

لعلّها

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عمر الوانوغي التونسي المالكي

المتوفى سنة 819هـ

وبهامشها

تكملة التعليقة

لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم بن محمد المشدالي

المتوفى سنة 866هـ

تحقيق

د. أحمد بن عبد الكريم نجيب — د. حافظ بن عبد الرحمن خير

المجلد الثاني


بسم الله الرحمن الرحيم



تعليقة الوانوغي

الطبعة الأولى
1435هـ/2014م

طبع على نفقة
سمو الشيخ حمدان بن محمد بن راشد آل مكتوم
ولي عهد دبي

رقم الإيداع الدولي (ISBN)
978-9948-20-796-2



كتاب العتق الأول

كتاب العتق الأول

قال شيخنا أبو عبد الله: قول عياض في الوجه الثاني من الوجوه التي يجب بها العتق[1]، استشكله بعض شيوخنا قائلاً: لا يصح وصفه بالوجوب للفعل[2] لا بعد[3] التبتيل ولا قبله.

والوصية بالعتق عدة إن شاء رجع فيها، فمن أبتّ عتق عبد، أو حنث بذلك في يمين، عتق عليه بالقضاء، ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض بذلك عليه وأمر بعتقه[4].

قوله: **(والوصية بالعتق عدة)**.

جعل علة الرجوع في الوصية كونها عدة، فيقوم منه[5] صحة الرجوع في الوعد.

قلت: وقد يقال إن صحة الرجوع لازم الوصية، **[20/ب]** والعدة أعم منها، وما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم[6].

---

(1) انظر قول القاضي عياض في: إكمال المعلم: 5/106.

(2) قوله: (للفعل) زيادة من (ع).

(3) قوله: (لا بعد) ساقط من (ع).

(4) تهذيب البراذعي: 2/475.

(5) في (ع): (منها).

(6) المشدالي: قوله: لازم الأخص قد لا يلزم الأعم صحيح، ولكن قد يقال: لا نسلم أن هذا من ذاك؛ لأن المفهوم من تعليله أن صحة الرجوع لازم لهذه الحقيقة النوعية،

ومن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، ثم باعه، عتق على البائع ورد الثمن، قال ابن شبرمة: كما لو قال: إذا مت فعبدي فلان حر[1].

قوله: **(إن بعتك فأنت حر)**.

نحوه في الستور، ويعارضها ما في الأيمان بالطلاق، وإليه ذهب اللخمي[2].

وقال بعض المشارقة: قياس ابن شبرمة[3] فاسد؛ لأن الموت لا يرفع أحكام الملك الحكمي بخلاف البيع[4].

التي هي العدة، ثم بيَّن في تعليله أن (الوصية) فرد من أفراد هذه الحقيقة، التي صحة الرجوع لازم لها، فيلزم أن يكون صحة الرجوع لازماً للوصية من حيث إنها فرد من أفراد العدة، التي هي عنده ملزوم لصحة الرجوع، لا من حيث إنها وصية، وإلا لما صح التعليل، والله أعلم.

(1) تهذيب البراذعي: 2/476.

(2) انظر: التبصرة، اللخمي، ص: 2613.

وزاد المشدالي بعده: الذي في الستور هو فيمن قال لزوجته: "إن خالعتك فأنت طالق البتة"، وأما الذي في الأيمان بالطلاق فهو قوله: "إذا مت فأنت طالق، فإنه لا يلزمه طلاق"، فحمله على مقتضى اللفظ، بخلاف ما هنا وما في الستور، فإنه حمله على المقصد لا على مقتضى اللفظ، وهذا هو وجه المعارضة التي أشار إليها الوانوغي.

وأشار الشيخ أبو الحسن إلى أن الفرق أن الموت لا يعلق عليه إلا ما يصح الإيصاء به، والطلاق مما لا يصح الإيصاء به.

(3) قوله: (ابن شبرمه) غير مقروء في المخطوط.

(4) المشدالي: عورض ابن شبرمة بمسألة الأيمان بالطلاق المشار إليها آنفاً، وفرق بتشوف الشرع إلى العتق.

قال مالك: ولو قال رجل مع ذلك: إن ابتعتك فأنت حر، فابتاعه، فعلى البائع يعتق؛ لأنه مرتهن بيمينه[1].

قوله: **(مع ذلك)**.

ظاهره أن تعليق المشتري مسبوق بتعليق البائع، والجاري على القواعد العقلية[2] تغليب جانب المشتري، كما صرح به بعضهم.

وفي العتبية - في أنت حر إن لم أبعك ممن يجيز بك البحر، فباعه ممن حلف بحريته ليجيزَنَّه البحر، ثم باعه ولم يجزه، أو أبق منه قبل أن يجيزه البحر؛ عتق على[3] الأول إن لم يجزه المشتري البحرَ[4] - كقوله هنا.

ومن قال: كل مملوك له حر في غير يمين، أو في يمين حنث بها، عتق عليه عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده، وكل شقص له في مملوك، ويقوّم عليه بقيته إن كان مليئاً، ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم، ولدوا قبلَ يمينه أو بعد[5].

قوله: **(ولدوا قبل يمينه أو بعد)**.

قلت: ونظير[6] معارضتها لما في الوصايا مشهور.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/476.

(2) قوله: (العقلية) ساقط من (ش).

(3) قوله: (على) زيادة من (ع).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/552 و553.

(5) تهذيب البراذعي: 2/476.

(6) في (ع): (وتقرير).

وفي العتبية: إن قال: إن دخلت هذه الدار فجاريتي حرة، فولدت قبل الدخول، ثم وقع الدخول، عتقت وولدها.

ابن رشد: القياس عدم عتق الولد لا[1] على بر[2].

وفي العتبية - فيمن أوصى بعتق رقيقه، ولرقيقه رقيق - قال مالك: لا يدخل في العتق رقيق الرقيق.

ابن رشد: لأن العبد مملوك[3]، ولذا يطأ[4].

ومن قال لعبد غيره: أنت حر من مالي، لم يعتق عليه[5]

قوله: **(لعبد غيره)**.

قلت: هذا مخصوص بغير عبد الولد.

ومن قال: كل مملوك أو جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر، في غير يمين، أو في يمين حنث بها، فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري[6].

قوله: **(في المستقبل)** ظرفٌ للملك لا للشراء؛ لأن **(أشتري)** يقتضي الاستقبال، وجعل هنا **(أملكه)** محمولاً على الاستقبال.

---

(1) في (ح1): (لأنه).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/112.

(3) في (ع): (مالك).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/472.

(5) تهذيب البراذعي: 2/476.

(6) تهذيب البراذعي: 2/477.

قلت: هذا الكلام[1] فيه مسامحة؛ لأنه إنما يقال (**محمولٌ**) إذا عدمت القرينة، وقول هذا القائل للاشتراء[2] يقتضي الاستقبال، كذلك (**أملك**).

واعلم أنه جرى في كلام غير واحد - كعياض وابن رشد في سماع عبد الملك، وغيرهما - أن أملكه مشترك بين الحال والاستقبال[3]، أو مخصوص[4] بالثاني.

وليس المراد[5] به الاشتراك المفهوم عند النحاة، بل المراد به الاشتراك[6] بين الإنشاء والخبر.

قال ابن أبي زمنين، وغيرُه: (**أملك**) مشترَكٌ بين من حصل مملوكاً قبل اللفظ، وحالة النطق، وما سيحصل[7].

قال ابن القاسم: وإن قال: كل عبد أشتريه من الصقالبة حر، فأمر غيره فاشتراه له، عتق عليه؛ لأنه إذا اشتراه بأمره فكأنه هو الذي اشتراه[8].

قوله: (**فأمر غيره فاشتراه**).

---

(1) في (ع): (كلام).

(2) في (ع): (الاشتراء).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/298.

(4) في (ش): (ومخصوص).

(5) قوله: (المراد) ساقط من (ع).

(6) قوله: (المفهوم عند النحاة، بل المراد به الاشتراك) ساقط من (ع).

(7) في (ع): (يحصل).

(8) تهذيب البراذعي: 2/478.

قلت: هٰهنا بحث من وجهين:

الأول: أنه تقرر في الأصول أنه إذا تعارض المجاز المرجوح والحقيقة الراجحة قدمت الحقيقة.

فقوله: **(إن اشتريتك)** حقيقةٌ في تولية الشراء بنفسه، فيلزم على هذا ألا يحنث بشراء غيره.

الثاني: أن يقال: يعارض هذا ما في الحج الثالث في مسألة الدال، بجامع أن المأمور فَعَل فعلاً لو فعله الآمر لزمه إخراج مال، وهو الجزاء هناك، والعتق هنا، فإما أن يجعل فعل المأمور كالأمر فيلزم الجزاء هناك على الأمر، وإلا[1] فلا عتق هنا.

ومن قال: إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر، فدخلها، لم يلزمه العتق إلا فيما ملك يوم حلف، فإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث أو بعده[2].

يعارض ما تقدم في قوله: **(إن دخلت هذه الدار...)** إلى آخره.

فحمل **(أملكه)** على العموم، فألزمه هناك عتق من في ملكه يوم الحلف، وحمله هنا على الاستقبال، فلم يلزمه عتق مَن[3] في ملكه يوم حلف، وفي كلا[4] المسألتين يمينٌ معلقٌ على فعل مقدور له موقَّت بقيد الأبد.

---

(1) في (ش): (أو لا).

(2) تهذيب البراذعي: 2/477.

(3) في (ع): (ما).

(4) قوله: (كلا) ساقط من (ع).

الجواب: أنه إنما لزمه في الأول في الموجود؛ لأنه دار الكلام فيه بين الإعمال والإهمال، فحملُهُ على الإعمال أولى؛ لأن قصده الشدة، وهنا الإعمال حاصل في المستقبل فلم يلزم من صَرفِهِ عمَّن في ملكه إهدارٌ ألبتة.

وفي العتبية فيمن قال إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها من مصر طالق، فتزوج ثم كلمه لا شيء عليه فيمن تزوج قبل كلامه، وإنما يلزمه فيمن يتزوج بعد كلامه.

ابن رشد: هذا خلاف لقوله هنا[1].

ومن قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حرٌ، ولو كاتبه ثم كلم فلاناً عتق عليه، فإن كاتبه مع غيره كتابة واحدة ثم كلم فلاناً لم يعتق إلا برضى صاحبه، كما لو ابتدأ عتقه[2].

قوله: **(إلا برضى صاحبه).**

فإن قلتُ: هذا تغليب لحق الآدمي خلاف ما أصَّلَهُ في سرقتها[3]، إذ لو غلب هنا حق الله لعتق ناجزاً.

قلت: لا نسلم، بل هو ترجيح لأحد متعلقي حق الله تعالى، وذلك أنه لما حصل لهما معاً سبب في الخروج للحرية كان من حق صاحبه البقاء للسعي في

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/297.

(2) تهذيب البراذعي: 2/479.

(3) المشدالي: الذي أصله في سرقتها هو أن حق الله تعالى مقدم على حق الآدمي، حيث قال في كتاب السرقة: وإذا سرق وقطع يمين رجل، قطع للسرقة فقط؛ إذ هي آكد؛ إذ لا عفو فيها، ولا شيء للمقطوعة يده، كما لو ذهبت يد القاطع بأمر من الله تعالى.

الأداء، إلا إذا كان زمِناً، فلا يعتبر رضاه.

ولو باع العبد ثم اشتراه من تركة من يرثه ثم كلم فلاناً، فإن كان العبد قدر ميراثه أو أقل، لم يعتق عليه، وإن كان أكثر من ميراثه عتق عليه كله[1].

قوله: **(قدر ميراثه أو أقل).**

نحوه في الستور[2]، ويقوم منه مسألة الطعام المقامة من كتاب القراض وغيره[3].

ولو باع شِقصَه من غير شريكه، ثم اشترى شقص شريكه ثم فعل ذلك – أي: حلفه بحرية شقص له في عبد إن فعل كذا - لم يحنث، وهو كعبد آخر[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 479.

(2) المشدالي: مسألة إرخاء الستور، فهي مسألة خلع المريضة.

(3) المشدالي: مسألة الطعام المقامة من كتاب القراض وغيره فهي مسألة جمع الطعام، قال في كتاب القراض في العامل: "ولا يعطي عطية ولا يكافئ فيه أحداً، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجوا أن يكون ذلك واسعاً إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم، وإن تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل صاحبه".

قالوا: ويقوم منه مثل ما في سماع عيسى من النذور، فيمن حلف لا آكل طعام فلان، فأتى كل واحد بطعام، فجمعاه وأكلاه، فإنه لا يحنث؛ أي أن يأكل أكثر من حقه.

ومثله ما في سماع ابن القاسم من الجهاد، فيمن أعطى رجلاً ذهباً في سبيل الله، ثم خرجا مع غيرهما، فأخرج المعطي والمعطَى طعاماً، وأكلا مع غيرهما أنه لا بأس بذلك؛ يريد: ما لم يأخذ المعطي أكثر مما أخرج. قاله ابن رشد رحمه الله.

(4) تهذيب البراذعي: 2/ 479.

قوله: **(ثم اشترى شِقْصَ شريكه).**

قلت: ما ذكره الشيوخ في تمييز الجزء المشاع من هنا وغيره[1] لم نغادره، والمقصود البحث[2].

---

(1) في (ع): (ومن غيره).

(2) المشدالي: أخذ الشيوخ من هنا أن الجزء المشاع يتميز، وقال في كتاب المرابحة: إذا ابتاع نصف سلعة وورث نصفها فلا يبيع نصفها مرابحة حتى يبين؛ لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث، وإن بين لم يقع البيع إلا فيما ابتاع.

وقال في كتاب الرهون: إذا رهن نصف داره وبقيت يده مع يد المرتهن بطل الحوز، وفيها قولٌ بصحته.

وقال في كتاب الزكاة: إذا غلب الخوارج على بلد فأخذوا من الناس الزكاة والخراج لم تؤخذ منهم ثانية وأجزأتهم.

وقال في كتاب القسمة فيمن باع نصف عبد ثم استحق ربع العبد، فقد جرى الاستحقاق فيما بيع وفيما بقى.

فهذه النظائر كلها مبنية على أن الجزء الشائع لا يمتاز.

قال الشيخ أبو الحسن: وعلى هذا اختلف في البهيمة تكون بين رجلين، أحدهما محترم، فيأتي الظالم فيأخذها ويعطي المحترم نصيبه، هل يكون ذلك ممتازاً؟ أم لا؟

المشدالي: قال الشيخ أبو الحسن في كتاب المرابحة: إن في مقاسمة الغاصب قولين، ولم يعزهما.

وفي أسئلة القرويين: سئل أبو محمد عن قسمة الغاصب؟

فأجاب: إن الذي عندي أن المأخوذ والباقي بينهما.

البرزلي: كان يتقدم لنا أنها تجري على الخلاف في قسمة الغاصب، هل يصح؟ أو لا؟

وأخذ هذا الأصل من أخذ الظالم العشر من الحبوب، هل يجزيء؟ أو لا؟

والخلاف فيها مشهور في المدونة وغيرها.

ومنه إذا أخذ اللص أو الوالي غنماً أو فرساً بين رجلين، فقام أحدهما عليه بجاه أو فداء =

فقلتُ - وصوَّبه شيخنا أبو عبد الله بن عرفة - لقائل أن يقول: لو كان الشقص متميزاً بالإضافة لاطرد، والتالي باطل، والمقدم مثله، أما الملازمة فواضحة، وأما بيان بطلان التالي فلعدم توافق حكم المنطوق والمفهوم.

أجاب الشيخ بأن التمييز في غير الشريك أقوى منه في الشريك لتبدل اليد من غير المالكين أولاً دون الشريك.

إن قال لأمته: إن لم تدخلي أنت الدار أو تفعلي كذا، فأنت حرة، أو لزوجته: فأنت طالق، أو قال: إن لم يفعل فلان كذا فعبدي حر، وزوجتي طالق، منع من البيع والوطء، وهو على حنث، ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في المرأة، وإنما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن هو، فأما هذا فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه، وتوقف لذلك الزوجة أو الأمة أو الأجنبي، فإن لم يفعلوا ذلك أُعتق عليه وطُلق، إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز له من دخول دار أو غيره، فله إكراهها ويبر[1].

=

فرد إليه نصف ذلك، هل يطيب له؟ أو لا؟

ومنه حوائط غصبت فتركت بيد أربابها، فربما خدموها، وربما ساقَوْها على النصف، وربما باع بعضهم واغتلَّ المشتري النصف، وقد يسقط عنه بعض ما يأخذ وكيل الغاصب.

فالجواب: البيع فاسدٌ، ويفسخ؛ لبقاء يد الغاصب، ولا يطيب للمشتري ما سامحه فيه وكيل الغاصب.

السيوري: إذا غصب نصف مشاع بسبب مالكه، هل مصيبته ممن أخذ بسببه أو منهما؟

قال: مصيبة المغصوب منهما، فلا شيء على الشريك.

(1) تهذيب البراذعي: 2/480.

قوله: **(فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى)**.

قلت: هاهنا نكتةٌ لطيفةٌ لا يتفطن لها إلا النحرير الفاضل.

وقفت هنا على حاشية في الأم بخط أبي إبراهيم؛ قال أبو صالح: كل من كان لا يضرب له أجل الإيلاء، وإنما يتلوم له حين الحلف فلم يؤبه[1] له حتى مضى له[2] مثلما كان يتلوم له به[3]، لو أبه[4] له في وقت يمينه فإنه يطلق عليه ويعتق عليه، ولا يتلوم له من وقت أبت[5] له إذا كان مضى له مثلما كان يتلوم له من يوم حلف، وهكذا في كتاب ابن عتاب[6] بخطه.

قلتُ -وصوَّبَه شيخنا-: هذا المعنى منصوص عليه في المدوَّنَة.

قال في أواخر الدور: **(ويجوز الكراء بالخيار لأحدكما أو لكما، وإن لم تؤجلاه جاز وأجله الإمام، إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الآن من له الخيار)**[7].

---

(1) لعلها (يبت).

(2) قوله: (له) زيادة من (ع).

(3) قوله: (به) زيادة من (ع).

(4) في (ش): (أبت).

(5) في (ع): (أنه).

(6) في (ش): (ابن عات).

(7) المشدالي: قال ابن عرفة في كتاب الطلاق - بعد أن ذكر الخلاف في الحلف على عدم فعل غير الحالف، هل هو كفعله أو يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراده؟ - ما نصه: وعلى الثاني في منعه من الوطء، ثالثها: إن كان ليمينه سبب وقت أراده؛ لقولي ابن القاسم وأشهب، وعليه قال اللخمي في مضي الطلاق: بمضي الوقت الذي يرى أنه أراده دون حكم قول ابن القاسم إن مصى قدر ما كان السلطان يتلوم له وقع حنثه، فإن

ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وأعتقت الأمة في الثلث وترثه الزوجة[1].

وقوله: (ولو مات الحالف في التلوم).

قال الشيخ: كان شيوخنا يجرون هذا الاختلاف على دلالة الالتزام.

وقال في المختصر: وهذا الخلاف[2] على لازم القول.

قلت: وعليه قرر قول ابن الحاجب، وقيل: يريد: وإلا فهو وهم[3].

قال مالك: ولا يمنع من الوطء في الأجل، ويمنع من البيع؛ لأنها مرتهنة بيمين، ولو باعها ردَدْت البيع، ولم أقبل منها رضاها بالبيع، وروي لمالك أنه يمنع من وطئها كمنعه من البيع، فإن كان الفعل في

=

ماتت بعد ذلك لم يرثها، وإن مات ورثته ما لم يفرق الحاكم، وقال الأخوان: لا يقع طلاق ولو طال إلا بالحكم والقياس الأول ولا ميراث بينهما.

المشدالي: فقول ابن القاسم في أنه بمضي الأجل يقع الحنث، وقول الأخوين يظهر أنه موافق لابن عتاب؛ لقوله: تطلق عليه.

(1) تهذيب البراذعي: 2/480 و481.

(2) قوله: (وهذا الخلاف) يقابله في (ع): (هذا الاختلاف).

(3) المشدالي: فمذهب الكتاب مبنيٌّ على اعتبار لازم القول؛ فلذلك قال: (تعتق الأمة)، وقول أشهب مبنيٌّ على إلغائه، حتى كأنه هو الذي ضرَبَه، فيكون على بر؛ فلذلك قال: بأن الأمة لا تعتق بعد الموت.

وقول الوانوغي في قول ابن الحاجب: وقيل: "تريد" أشار إلى قوله ذلك في الجمعة، فإنه لا يوجد نصاً عل الوجه الذي ذكَرَه، وإنما وُجِد في ملزومه على ما قرَّرَ في محله، والله أعلم.

الأجل بر، وإن حل ولم يفعله هو أو من حلف على فعله، عتقت عليه، إلا أن يكون عليه دين فيقضى له بحكم المديان يعتق... ومن أعتق إلى أجلٍ آتٍ لا بد منه، منع من البيع والوطء، وله أن ينتفع بغير ذلك إلى الأجل[1].

قوله: (ولم أقبل منها رضاها[2] بالبيع).

ظاهره: سواء كانت من جواري الوطء أم لا، خلاف ما في وصاياها.

والفرق: أن تعلق الوصية أضعف من تعلق اليمين؛ بدليل الرجوع إجماعاً.

قوله: (إلى أجلٍ آتٍ لابد منه).

قلت: ما قيَّدَه به سَحنُون وابن حبيب واضحٌ[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/483.

(2) في (ع): (رضاهما).

(3) المشدالي: لعله أشار إلى كون الأجل لا بد أن يكون مما يبلغه أجل العبد، كمسائل الطلاق.

قال في النوادر: قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: ومن أعتق أمة إلى أجل لا يبلغه عمرها ولا عمره فهي كالمدَبَّرة، تُعتَق في ثُلثِه، وإن كان ذلك في صحته، وله وطئها ولا يبيعها، ولو كان يبلغه عمرها وعمره فهي معتقة إلى أجل تخرج من رأس ماله؛ ولهذا المعنى قال مالك في مسألة محمد بن سليمان: لا مِن أجل الضرر، كما قال ابن القاسم. قال: ومن أعتق جارية رائعة إلى عشر سنين، وذلك مضر بها فذلك نافذ.

المشدالي: ومسألة محمد بن سيمان المشار إليها هي أول مسألة من رسم المحرم من سماع ابن القاسم، وهي فيمن أوصى في جوار له أن يحبسن سبعين سنة ثم هن أحرار. قال مالك: هذا لا يجوز، وأرى أن ينظر السلطان، فإن رأى أن يُبَعْنَ بِعْنَ، وإن رأى

وهنا [21/أ] استفراق، وهو أن أصل ابن القاسم في الطلاق المؤجل بأجل آتٍ تنجيزاً[1]، فما الفرق بينه وبين العتق، والفرق واضحٌ[2].

=

أن يُعتَقْنَ أُعتِقْنَ وعجل عتقهن، ولا يتركن هكذا.

قال ابن القاسم: وهو رأيي.

وسئل عنها ابن الماجشون؟ فقال: ينظر إلى ما سمى من الأجل، فإن كان لا تبلغه أعمارهن بِعْنَ، وكان كمن أعتق عبداً بعد موته، وإن كان أجلاً تبلغه أعمارهن وُقِفْنَ إلى الأجل، وخَرَجْنَ أحراراً إن حملهن الثلث.

ابن رشد: وجه النظر الذي صرفه إلى الإمام هو أن ينظر فيمن كان لها منهن من السن ما يعلم أنها لا تعيش سبعين سنة، كأن تكون بنت أربعين أو ستين، فإنها تباع؛ للعلم بأن العتق لا يدركها، فهي كمن أوصى لها بالعتق بعد موتها، ومن كان لها منهن من السن ما يمكن أن تعيش سبعين سنةً كبنت العشر أو العشرين، فإنها ذلك إضرتر بها بقصد السيد إله في ظاهر أمره، فهذا معنى صرف النظر إلى الإمام، لا أنه صرفه إليه ليعمل بهواه من غير نظر.

وأما ابنُ الماجشون فرأى الحد في ذلك ما يُعَمِّر إليه المفقود، على الخلاف فيه، فمن كان سنُّه منهن ينتهي إلى حد التعمير وقفت، ومن لا بيعت، وهو القياس، إلا أنه إغراق، فما قاله مالك على جهة الاستحسان أحسن، وقد بينا وجهه. وبالله التوفيق.

(1) في (ع): (تنجيزه).

(2) المشدالي: وهو أن الأصل عدم التنجيز في البابين؛ لحديث: "المسلمون عند شروطهم"، خرج الطلاق عن هذا الأصل؛ لئلا يؤدي إلى نكاح المتعة، فبقي العتق على أصله، لكن لا يجوز له وطؤها إن كانت أمة؛ لشبهه بنكاح المتعة، وله الانتفاع بها بغير ذلك، كما أشار إليه في الكتاب. والله أعلم.

ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه[1].

قوله: **(إلى أجل بعيد)**.

قال شيخنا: البعد ليس بشرط، بل المعتبر ما هو مظنة لليسير[2].

قلت: كما صرح به الشيوخ، وأصبغ في قوله[3] في كتاب القسم: إلا أن يتطاول ذلك وينكح الحرائر، وتجوز شهادته. المسألة.

ومن حلف بطلاق إحدى زوجتيه فحنث، أو قال: إحدى نسائي طالق، فإن نوى واحدة طلقت عليه التي نوى خاصة، وصدق، وإن لم تكن له نية أو نوى واحدة فأنسيها طلقن كلهن[4].

قوله: **(طلقن كلهن)**.

قال بعض المشارقة: استنبطت من هنا لغزاً؛ وهو من تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً فهربت منه فتبعها فدخلت في بيت، فوجدها قد حرمت عليه، ولم يصدر منه شيءٌ من أسباب المحرمات، كيف تتصور المسألة؟

فقال: تتصور المسألة[5] بأنّها دخلت في نسوة وانبهمت عليه، ولا بينة

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 483.

(2) في (ش): (للنص).

(3) في (ع): (قولها).

(4) تهذيب البراذعي: 2/ 484.

(5) قوله: (المسألة) زيادة من (ع).

تشخصها[1]، وكلهن ينكرن نكاحه.

قلت: على هذا الطراز نرشح رضاب السامع مع شيء من هذا القصص[2].

ولقد أبدع في تصنيفه شيخنا القاضي الفاضل قاضي المالكية بالمدينة المشرفة برهان الدين بن فرحون.

قلت: امرأة حرُمَت وحلت على رجل في يوم واحد اثني عشر مرة بأسباب مختلفة، هذه مسألة سئل عنها بعض المحققين من الحَنَفِيَّة، وهي صحيحة على أصولنا، فقال: هذه أَمَةٌ اشتراها رجلٌ حلَّت بالملك، ثم زَوَّجها غيره حرمت عليه، ثم طلقت قبل البناء حلت، ثم أعتقت[3] حرمت، ثم تزوجها حلت، ثم آلى منها حرمت، ثم كفَّر حلَّت، ثم ظاهر منها حَرُمَت، ثم كفَّرَ حلَّت، ثم ارتدَّا معاً حرُمَت، ثم أسلما معاً حلت.

فإن قلتَ: عبدٌ مُشتَرَكٌ بين اثنين[4] جنى، لا يملك إسلامه في الجناية إلا أحد الشريكين، وهما لا حجر عليهما.

قلتُ: هو عبدُ الصداق، كما صرَّحَ به في المدوَّنَة، وغيرها.

فإن قُلْتَ: رجل حلف بالطلاق الثلاث ليطأنَّ امرأته في هذا اليوم، وحلف أيضاً أنه لا يغتسل في هذا اليوم، وحلف أيضاً ليصلين جميع الصلوات في أوقاتها، كيف يسلم من الحنث؟

(1) قوله: (بينة تشخصها) يقابله في (ع): (بينت شخصها).

(2) في (ع): (النمط).

(3) في (ع): (أعتقها).

(4) في (ع): (اثنتين).

قلتُ: يؤخر الوطأ حتى يصلي العصر، ثم يطأ ثمَّ يغتسل بعد الغروب، ونص عليه ابن الفخار، وغيره.

فإن قُلتَ: رجلٌ وجب عليه الحد، فطلقَّ زوجته فسقط عنه الحد؟

قلتُ: هذا زنى بأَمَةِ زوجتِهِ التي لم يدخل بها، والأمة صداق، فلما طلَّق استحق نصفها.

فإن قلتَ: امرأةٌ توفي عنها زوجها وهي حاملٌ فوضعت، ولا تخرج به من العدة، بل لابد من الأشهر.

قلتُ: إذا تُوفِّيَ صبيٌّ عن زوجته، وهو ممن لا يولد لمثله، فوضعت؛ فلا تخرُج من العدَّة إلا بمُضِيِّ الأشهر المعلومة[1].

فإن قلتَ: معتدةٌ للوفاة[2] حاملٌ لا تحل من عدتها بالوضع دون تمام العدَّة، ولا تحل بتمام العدة دون الوضع، فلابد من اجتماع الأمرين.

قلتُ: هذه امرأة نعي[3] لها زوجها فاعتدت، ثم تزوجت، فقدِم زوجها الأول فردت إليه وهي حامل، فقلنا له: لا تحل[4] لك حتى تضع، ثم مات قبل الوضع فلابد من الأمرين.

فإن قلتَ: زوجٌ ينفق عليه من ماله، ولا ينفق على زوجته وأولاده ومماليكه؟

---

(1) قوله: (صبي عن زوجته وهو ممن لا يولد لمثله فوضعت فلا تخرج من العدة إلا بمضي الأشهر المعلومة) ساقط من (ع).

(2) في (ع): (الوفاة).

(3) في (ع): (نعى).

(4) قوله: (لا تحل) غير مقروء في (ع).

قلتُ: هو المرتد أيام الاستتابة.

فإن قلتَ: رجلٌ طلق زوجته رجعياً وهي حامل، ولا نفقة لها ولا سكنى؟

قلتُ: هذا عديم.

فإن قلتَ: عبد اشتري سيده، فصار العبد حراً، والسيد رقيقاً له؟

قلتُ: هذا رجل باع عبده من عبد عبده، فاستثنى المبتاع مال العبد المبيع، فملك نفسه بذلك، وصار حراً؛ لأنه من جملة مال المبيع، فكأنه استثنى نفسه من الرق، فرجع السيد عبداً والعبد سيداً.

فإن قلتَ: هل يباع السيد في قيمة عبده؟

قلتُ: نعم؛ إذا كان عبد مشترك بين حر وعبد، فأعتق العبد نصفيه وأجازه سيده، فإن باقي العبد المعتَق يقوم على سيِّد العبد الذي ابتدأ العتق، فإن كان له مالٌ غيرُ العبد[1] المنشئ للعتق[2] أدى منه وإلا بيع عليه العبد الذي أنشأ العتق؛ لأنه من جملة ماله.

فإن قلتَ: رجلٌ باع أباه في صداق أمه؟

قلت: هذه حرة تزوجت عبداً، وضمن سيده الصداق، فأولدها العبد ولداً، فبلغ، فوكلته أمه في طلب الصداق، فطالب سيد العبد فألفاه عديماً لم يكن عنده غير العبد فباعه الولد بالوكالة من سيده واستوفى في[3] المهر

(1) قوله: (العبد) ساقط من (ع).

(2) في (ع): (العتق).

(3) قوله: (في) زيادة من (ع).

لأمه[1].

فإن قلتَ: رجل اجتمع في ملكه عبد وابنه، فإن مات الابن أوجبنا للمشتري أرشاً على البائع، وإن مات الأب تم البيع، ولم يكن للمشتري على البائع شيء؟

قلتُ: هذا رجل اشترى عبداً وله ابن لم يدخل في البيع، ولا علم المشتري به عند العقد، فذلك عيب يوجب للمشتري الرد، فإن اشترى الولد بعد ذلك ثم مات الأب ذهب العيب، وإن مات الولد رجع المشتري بأرش العيب؛ لأن الأب يكاد أن يموت لفقد ولده.

فإن قلتَ: رجل أراد السفر بزوجه، فلم يمكن منه وهو محسن إليها، ولم

---

(1) المشدالي: وعن هذه المسألة سئل أبو النجا الفرضي في هذين البيتين:

أتعرف من قد باع في مهر أمه	أباه فوفاها بحث صداقها
وكانت قديماً أشهدت كل من رأت	بأن أباه قد أبتَّ طلاقها

فأجاب بقوله:

إذا أنت عقَّدتَ المسائل ملغزاً	أتتك جوابات تحل وثاقها
تزوج عبد حرة أنجبت له	فتى وأتى حنث أبان فراقها
فأنكحها مولاه من بعد رغبة	لما قد رأى منها وأعلى صادقها
فوكلت ابن العبد في قبض مهرها	وفلس مولاه وأبدى اعتياقها
فباع الوكيل العبد في المهر إذ رأى	هوى أمه في بيعه وارتفاقها

حكى هذا في المدارك، فانظره في فقهاء المصريين، إثر كلامه على أبي بكر الشبلي رحمه الله ونفع به.

يشترط أنه لا يرحلها من بلدها، بل هي راغبة في السفر معه؟

قلتُ: هو زوج الظئر إذا أذن لها في الإجارة، ثم أراد السفر لم يمكن من ذلك.

فإن قلتَ: مديان وجب عليه السجن، ولا يجوز أن يسجن إلا وحده؟

قلت: هو الخنثى.

فإن قلتَ: رجل أتلف شيئاً لزمه ضمانه بشيئين؛ المثل والقيمة؟

قلت: هو المحرم، يقتل صيداً مملوكاً، يغرم لصاحبه القيمة، وللفقراء مثله.

فإن قلتَ: امرأة ادعت في تركة رجل مالاً فأخذته بلا يمين؟

قلتُ: هي أم الولد إذا ادعت اليسير من متاع الميت[1] مما هو للنساء.

فإن قلتَ: رجل تحمل شهادة على رجل، فإن أداها والمشهود عليه في حالة استقامة لم تقبل، وإن أداها والمشهود عليه، موصوف بالجرحة قبلت.

قلتُ: شهادة الرجل أن هذا قتل ابنه في الحرابة؛ لأنه حق لله، ولو شهد بعد أن تاب لم تقبل؛ لأن الحق له، نص عليه الباجي[2].

قلتُ: هذا المرام قد استوفاه شيخنا في "درة الغواص في محاضرة الخوَّاص" ولنمسك عنه عنان المقال في هذا المنوال، فنقول: ومسألة المدوَّنة التي نحن بصددها تدل على صحة تحريم واحد لا بعينه.

(1) في (ع): (البيت).

(2) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/214.

وفي العتبية: لو[1] [21/ب] قال: أول ولد تلدينه حر، فولدت توأمين وجعل أولهما[2] عتقا معاً.

ابن رشد: من[3] أعتق أحد عبديه، أو إحدى امرأتيه، فلم يدر أيهما طُلِّقَتَا وعُتِقَا[4].

وفي العتبية: لو قال: أحد عبديَّ[5] حر، فقتل أحدهم أو الجميع، فقال السيد: إذا قتل أحدهم أن المقتول هو المعتَق، وأنكره القاتل؛ فالقول قول السيد بيمينه[6].

قلت: وجرى في مجلس شيخنا أبي عبد الله بحثٌ في مسألة لابن حارث - ولنا فيها كلام معه - سئل عن قول ابن حارث: لو حلف بعتق بعض ليضربن بعضاً وهم ستة، فاختلطوا عتق خمسة[7]؟

فقال شيخنا: توجيه هذا الجواب - بعد مقدمة - هو أن نقول:

تعذُّر تحصيل المحلوف عليه شرعاً موجِب للحنث، والضرب هنا فات محله بالخلط، فإن ظاهر المسألة أنه حلف بعتق زيد أو عمرو أو بكر إن لم يضرب خالداً أو ناصحاً أو مرزوقاً، فعميت عليه التسمية فقد تعذر تحصيل

---

(1) قوله: (لو) زيادة من (ع).
(2) قوله: (وجعل أولهما) غير مقروء في (ع).
(3) في (ع): (كمن).
(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/ 41 و42.
(5) في (ع): (عبيدي).
(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 491.
(7) قوله: (خمسة) غير مقروءة في (ع).

الضرب، فصار بمنزلة من حلف بعتق بعض رقيقه، ومسمى البعض متفاوت، فلا يبر إلا بتحصيل أكمل مراتب البعض[1] وهو ما ليس بكلٍّ[2] فوجب عتق الخمسة؛ لأنها أكمل حالات البعض.

والتزم على هذا التقرير[3]: أن من حلف لا يسافر إلا مع بعض هؤلاء وهم عشرة أنه لا يبر إلا بتسعة، وكذلك لو حلف بطلاق امرأته ليقومن بعض هؤلاء العشرة أنه لا يبر إلا بتسعة، وكذا ليتصدقن ببعض ماله، أو ليصومن بعض الشهر أنه لا يبرأ[4] إلا بخمسة أسداس ماله وتسعة وعشرين، ونحن في هذا من وراء المنع.

قلتُ: وعندي في توجيه قول ابن حارث طريقٌ آخرُ لطيفٌ:

ولا يكاد - والله أعلم - أن يراعى ابن الحارث سواه؛ وهو أن نقول: حاصل يمينه أنه حنث بنصف العدد، ونعمد إلى كل اثنين اثنين ونردد الاحتمال بينهما فنعتق واحداً؛ لأنه نصف العدة؛ ثم نضيف الباقي إلى آخَر، حتى ننتهي إلى السادس[5] فنمحضه للملك لارتفاع الاحتمالات عنه، فاقتضت هذه القاعدة عتق الخمسة، وهذا ظاهر لا غبار عليه، وقد أشار إلى نحوه أصبغ في نوازله من الولاء[6].

---

(1) في (ع): (للبعض).

(2) في (ع): (كل).

(3) في (ع): (التقدير).

(4) في (ع): (يبر).

(5) - هكذا قرأت والله أعلم وفي (ع): (الخامس).

(6) قوله: (من الولاء) زيادة من (ع)، و انظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 29/7.

فإن قلتَ: جواب أبي حارث إلزام للحالف؛ ما لم يلتزمه.

قلتُ: لزوم ما لم[1] يلزمه بالعرض[2] لا بالذات ولا استحالة في ذلك؛ لأن الاحتمال قاد إليه، والظاهر ضربهم الجميع، ولا عتق.

وما زعمه شيخنا في مسمى البعض فيمن حلف بعتق بعض عبيده؛ خلاف ما نص عليه سَحنُون.

قال: ولو قال: بعض رقيقي حر، وهم اثنان أو أكثر؛ لزمه عتق واحد[3].

---

(1) قوله: (لم) زيادة من (ع).

(2) في (ع): (بالعوض).

(3) المشدالي: إنما يتجه ما قال ابن عرفة لو كان التعبير بلفظ (البعض) غير مكنى به عن معين، منضماً إلى قاعدة الأخذ بالغاية فيما له بداية ونهاية، وإليها أشار بقوله: (فلا يبرأ إلا بتحصيل أكمل المراتب)، وهو بناء على المشهور في أن لفظ (البعض) ينطلق على ما دون الاستغراق بواحد، وقيل: لا ينطلق إلا على النصف فأقل، وقيل: على ما دون النصف فقط، ولا يعترض عليه بنص سحنون؛ لأن ابن حارث لم يلتزمه، وهو مبني على ما يقابله من الاكتفاء بالأخذ بأقل ما ينطلق عليه الاسم.

وأما على ما فرضه ابن عرفة من أن المحلوف بعتقه معين ثم انبهم بالخلط، فلا يصح جوابه في المسألة؛ لأن الحاصل حينئذ أنه قال: أحد عبيدي حر، مريداً واحداً بعينه، ثم تعذر عليه تعيينه بالخلط، والواجب حينئذ عتق جميعهم على ما قال ابن رشد فيمن قال: رأس من رقيقي حر، وقال: أردت واحداً بعينه ثم نسيته. قال: إذ لا يجوز أن يسترقهم وأحدهم حر.

وأما ما أشار إليه الوانوغي من تنزيلها على مسألة نوازل أصبغ ففيه قلق، ويظهر ذلك بسَوق المسألة بنصها، قال: سئل عن مريض دخل عليه غلامان له، فقال لهما: أحدكما حر، فخرجا، ثم دخل أيضاً أحدهما مع غلام آخر له، فقال له: أحدكما حر، فمات الرجل. قال أصبغ: الورثة بمثابته يوقعون العتق على من شاؤوا من الأوَّلَين، كما

يكون له ذلك في حياته، فإن أوقعوه على الذي لم يدخل ثانية، جمع الآخر مع الذي دخل ثانية فأعتقوا من شاؤوا منهما ورق الآخر، وإن أعتقوا أوَّلاً الذي دخل ثانيةً، بطل عتق الذي كان معه أوَّلاً وعتق الذي كان معه آخِراً؛ لأن التوقيع دار إليه وحده.
ابن رشد: سأله عمن قال ذلك وهو مريض ثم مات، فلم يجبه، وأجاب على من قال ذلك في حياته أو في صحته ثم مات، على القول بأن الورثة ينزلون منزلته في الاختيار إذا قال في صحته: عبد من عبيدي حر، وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال حسبما بيناه في رسم باع من سماع عيسى من العتق.
والذي يأتي في هذه المسألة على قياس القول بأن العتق يجري فيهم بالحصص أن يعتق من كل واحد من الثلاثة الأعبُد نصفُه، ةالذي يأتي على قياس القول بأنه يعتق ثلثهم بالقرعة إن كانوا ثلاثة مثلاً، أن تعرف قيمة كل واحد، فإن كان قيمة الذي دخل أوَّلاً مع الذي تكرر دخوله عشرةٌ، وقيمة الذي دخل معه عشرون، وقيمة الثالث الذي دخل آخراً مع الذي كان دخل مع الأوَّل ثلاثون؛ أسهَمَ بين اللذَين دخلا أوَّلاً، فإن خرج السهم على الذي قيمته عشرون، عتق منه ثلاثة أرباعه - خمسة عشر - لأنها نصف قيمتهما.
وإن خرج على ذي العشرة عتق كله وعتق من الآخر ربعه، بخمسة متممة نصف قيمتهما، ثم يرجع إلى الذي دخل أخيراً - وقيمته ثلاثون - مع الذي كان دخل مع الأول - وقيمته عشرون - فيسهم بينهما أيضاً، فإن خرج السهم على الذي قيمته عشرون، وهو الذي دخل ثانية عتق باقيه، وعتق من الآخر سدسه، خمسة تتمة نصف قيمتها، وإن خرج السهم على الذي دخل أخيراً وقيمته ثلاثون عتق منه خمسة أسداس بخمسة وعشرين، التي هي نصف قيمتها.
والذي يأتي فيها على قياس القول بأنه يعتق واحد بالقرعة قل عددهم أو كثر، أن يقرع بين الأوَّلين، فيعتق من خرج السهم عليه، ثم يقرع على الذي دخل ثانية مع الداخل معه أخيراً، فإن خرج السهم على الثالث الذي لم يقرع عليه بعد عتق، وإن خرجت على الآخر الذي قد أقرع عليه عتق إن كانت القرعة لم تخرج عليه أوَّلاً، وبقي الثالث وحده رقيقاً، وإن كانت القرعة قد خرجت عليه أوَّلاً فعتق لم يعتق سواه؛ لخروج

وإذا قال العبد: كل عبد أملكه إلى ثلاثين سنة حر، فعتق، ثم ابتاع رقيقاً قبل الأجل فإنهم يعتقون عليه، ولا يعتق عليه ما ملك من العبيد وهو في ملك سيده، إذ لا يجوز عتق العبد لعبيده إلا بإذن سيده، سواء تطوع بعتقهم، أو حلف بذلك فحنث، إلا أن يعتق وهم في يديه فيعتقوا، وهذا إذا لم يَرُدّ السيد عتقه حين عتق، فأما إن رده السيد قبل عتقه وبعد حنثه، لم يلزمه فيهم عتق، ولزمه بعد عتقه عتق ما يملك بقية الأجل. وكذلك أمة حلفت بصدقة مالها ألا تكلم أختها، فعليها إن كلمتها صدقة ثلث مالها ذلك بعد عتقها إن لم يرد سيدها ذلك حتى عتقت. قيل: فعبد قال: إن اشتريت هذه الأمة فهي حرة؟ قال: قد نهاه مالك عن شرائها، وشدد الكراهية فيه، ولم يذكر أن سيده أمر باليمين

قوله: (قيل فعبد)[1].

اختصرها لعدم مطابقة الجواب؛ لأن السؤال مجمل؛ هل المراد منه: هل تنعقد هذه اليمين في حقه؟ أو هل إذا اشترى أو أعتق هل ينفذ أم لا؟ فجاء الجواب غير مطابق، إذ لا يلزم من كراهية الشراء عدم انعقاد اليمين، ولا عدم

=

القرعة عليه في المرتين معاً، وهذا هو الحكم في الذي قال ذلك وهو مريض ثم مات، ولم يجب عليه؛ لأن القرعة وجه الحكم في هذا في المرض والوصية بعد الموت.

المشدالي: فأنت ترى أن جواب أصبغ في مسألته بيِّن فيها، وإجراؤه في مسألة ابن حارث لا يتمشى إلا بتكلف، وأما قول الوانوغي: "والظاهر ضرب الجميع ولا العتق" ففيه نظر؛ إذ لا يحل ضرب من لم يستحق الضرب، فتعذر ضرب الجميع كما أشار إليه ابن عرفة في القاعدة التي صدَّر بها كلامه. والله أعلم.

(1) قوله: (قيل فعبد) ساقط من (ع).

نفوذ العتق إن وقع.

قلت: ووجهٌ آخر لما ما يعطيه الجواب من الإطلاق، وهو غير صحيح.

بيانه؛ أن قوله: (**ولم يذكر...**) إلى آخره، يقتضي: أنه لو أمره لكان له الرجوع، وهو خلاف مفهوم اعتكافها وحجها الأول، ويقتضي أيضاً أنه لو أمره باليمين أنه ينفذ عتقه؛ سواء أذن له في الشراء أم لا، وليس كذلك، بل إذا أمره باليمين ولم يأذن له في الشراء؛ للسيد رد عتقه، وإنما ينفذ ولا رد له إذا أذن له في اليمين وأمره بالشراء.

ومن قال لأمته أو لزوجته: ادخلي الدار، وهو يريد بلفظه ذلك حرية الأمة وطلاق الزوجة، لزمه ذلك[1].

قوله: (**ومن قال لأمته أو لزوجته...**) المسألة.

قلت: هنا نكتتان:

الأولى: أن بعض الملة والدين أدرج هذه المسألة في فصل تعدد الشروط والجزاء، وهو خلاف قول ابن العربي هنا؛ لأن بعض الشروط لا يكون شرطاً إجماعاً.

الثانية: أنه وقع بالقاهرة أيام إقامتي بها فيمن طلبه أخوان ليسافر معهما للحجاز، فأنعم لهما، فتوثقا منه بطلاق زوجته إن لم يسافر معهما إن سافرتما، ثم سافر أحدهما، فهل يلزمه شيء؟ أم لا؟

فوقعت الفتيا بأنه لا شيء عليه، وينوى في إرادته المعيَّة؛ كقوله هنا بجامع

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/488.

التعليق على متعدد[1]، وصوب أخذَنا لها من هذه المسألة غيرُ واحد.

ومن أراد أن يقول لزوجته: أنت طالق، أو لأمته: أنت حرة، فقال لها: ادخلي الدار، ونحو ذلك لم يلزمه شيء حتى ينوي أن الأمة حرة والزوجة طالق بما تلفظ به من القول قبل أن يتكلم به؛ فيلزمه، وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق أو الحرية[2].

قوله: **(قبل أن يتكلم به).**

قلت لشيخنا أبي عبد الله: لقائل أن يقول: اشتراطه[3] هنا سبقيةَ النية قبل أن يتكلم مخالفٌ لما له في الأيمان من أن النية يصح الاستثناء بها، ولو حدثت آخر اليمين، وظاهر كلامه أنه لو كانت النية أثناء الكلام أو آخره لما صح أن تطلق؟

أجاب: فرق بين إعدام الماهية وإثباتها، فالنية في باب الاستثناء مبطلة لماهية اليمين، والماهية تبطل ببطلان جزئها فضلاً عن كلها، وههنا المطلوب تقرر ماهية الطلاق، والماهية لا تثبت إلا بجميع أجزائها، فلا تصح أثناء الكلام لخلوِّ الجزء الأول من الكلام عن النية المفيدة للطلاق؛ كما في باب الأوقات أن ما به الإدراك غير ما به السقوط.

---

(1) في (ع): (ما تعدد).

(2) تهذيب البراذعي: 2/488.

(3) قوله: (اشتراطه) يقابله في (ش): (اشترى أظنه).

ومن عجب من عمل عبده، أو من شيء رآه منه، فقال له: ما أنت إلا حر، أو قال: تعال يا حر، ولم يرد بشيء من هذا الحرية، إنما أراد بذلك: أنك تعصيني وأنت في معصيتك إياي كالحر، فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء[1].

قوله: **(ومن عجب من عمل عبده).**

قال بعضهم: أراد بالعجب هنا عجب السخط لا عجب الرضا.

قلت: هذا بعيد؛ لأن المناسب له ترتيب العقوبة عليه لا الحرية، إلا إذا كانت الحرية عنده عقوبة فربما.

ولو مر على عاشر فقال: هو حر، ولم يرد بذلك الحرية، فلا عتق له فيما بينه وبين الله، وإن قامت بذلك بينة لم يعتق أيضاً، إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلماً[2].

قوله: **(إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه).**

المغربي: معناه أن نسمع البينة تحاوره مع العاشر، ولو قال له العاشر: لا أتركك حتى تقول إن كان هذا[3] ملكي فهو حر، فقال ذلك؛ لم يلزمه عتق، إلا أن ينوي بقلبه أنه حر فيلزمه العتق، إذ لا يصح أن يكون مكرها في النية.

ولو لم تكن له نية حين قال ذلك، فهل يلزمه العتق؟

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/489.

(2) تهذيب البراذعي: 2/490.

(3) قوله: (هذا) زيادة من (ع).

يجري على الخلاف في الإكراه على أخذ المال.

ويقوم من هنا أن من باع من غاصب ربعاً أو غيره، ثم أثبت البينة أن له القيام والرجوع فيما باع ولو لم يستحفظ الشهود، ولو استحفظهم كان أتم وأولى(1).

---

(1) المشدالي: أشار الشيخ أبو الحسن هنا إلى هذه الإقامة، لكنه لم يجزم بها، فقال: انظر هل يقوم من هذه المسألة أن لمن ادعى الإكراه ممن عرف بذلك أن له القيام وإن لم يستحفظ؟ ولوا استحفظ كان أتم.

ويقوم أيضاً أن من خاف على ربعه أن يغصب فقال: إنه حبس، وقال: إنما أردت بذلك الستر، أنه لا يلزمه شيء.

المشدالي: أما المسألة الأولى فهي الثانية من سماع يحيى من الغصب، سئل عن قوم عرفوا بالغصب والاستطالة بالسلطان، ثم جاء الله بوالٍ أنصف منهم، فربما سئل الطالب البينة على أحدهم أنه غصبه، فلا يجدها على معاينة الغالِّ إذا غصب، وهم يشهدون أنهم كانوا يعرفون الحق للطالب في يديه إلى أن صار إلى المطلوب المعروف بالظلم، لا يدرون كيف صار ذلك إليه، إلا أن صاحب الحق كان يشكوا إليهم أنه غصبه إياه، وكانوا يسمعون ذلك من جيرانهم، أو عسى ألا يذكروا شيئاً غير أنهم عرفوا ذلك في يد المدعي إلى أن صار إلى المطلوب، أيعدى عليه بمثل هذه الشهادة؟

قال: إذا كان المطلوب موصوفاً بما وصفتَ من التعدي على أموال الناس والقهر لهم عليها، وهو من يقدر على ذلك، رأيت الذي وصفت من شهادة الشهود إذا كانوا عدولاً يوجب للمدعي أخذ حقه من المطلوب، إلا أن يأتي الظالم ببينة على اشتراء صحيح، أو عطية ممن كان يأمن ظلمه وتعديه عليه، أو يأتي بوجه حق حتى ينظر له فيه.

قلتُ: فإن جاء ببينة أنه اشترى منه، فزعم الطالب أنه إنما باعه خوفاً من شره وسطوته، وهو ممن يقدر على ضرره وعقوبته لو امتنع من مبايعته؟

قال: أرى أن يفسخ ذلك البيع إذا ثبت عند القاضي أن المشتري موصوف بمثل ما

قلت: وظاهر المدوَّنَة: اشتراط ثبوت السبب في شهادة الاسترعاء، وأن على من استرعى إثبات السبب، وإعلام الشهود في السر[1] به، وهو ظاهر

=

زعم البائع من استطالته وظلمه، وأنه قد عمل ذلك بغيره.

قلتُ: فإن زعم البائع أنه إنما دفع إليه الثمن في العلانية، ثم دس إليه من يأخذه منه سراً، ولو لم يفعل ذلك لقى منه شراً؟

قال: لا أرى أن يقبل قوله، وعليه دفع الثمن بعد أن يحلف الظالم لقد دفع إليه الثمن ثم لم يرده بعد.

ابن رشد: أما ما ذكره من أن المعروف بالغصب لأموال الناس لا ينتفع بالحيازة، ولا يصدَّق من أجلها فيما يدعيه من شراء أو هبة أو صدقة، يريد: وإن طال سنين، إذا أقر بالملك لمدعيه، أو قامت له بذلك بينة، فصحيح لا أعلم فيه خلافاً؛ لأن الحوز لا يوجب الملك، وإنما يدل عليه، فوجب تصديق من لم يعرف بالغصب فيما يدعيه من تصيُّرِه إليه؛ لشهادة العرف له بذلك، وأما الغاصب فلا دليل له في الحوز وإن طال أمده في وجه صاحبه، لما علم من غصبه لأموال الناس والقهر لهم.

وأما إن أثبت الغاصب الشراء ودفع الثمن، فادعى الطالب أنه أخذه منه سراً، فهو مدع لا دليل له، فوجب أن يكون قول الغاصب كما قال؛ لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

وقد روي عن يحيى بن يحيى أنه قال: إذا قال البائع إنه أعطاه الثمن في الظاهر ودس إليه من أخذه منه، فإنه ينظر إلى المشتري، فإن عرف بالعداء والظلم والتسلط فإن القول قول البائع مع يمينه؛ لقد دفع إليه قهرة وغلبة، ويرد ماله عليه دون أن يرد إليه الثمن، ثم ادعى أنه أخذه منه، وأما لو لم يقر أنه قبض الثمن، وقال: إنما أشهدت له على نفسي خوفاً منه؛ لأشبَه أن يصدَّق في ذلك مع يمينه بالمعروف بالغصب والظلم.

وإنما يصح ما قال يحيى من تصديق البائع فيما ادعاه من أنه دس إليه سراً من أخذ الثمن منه إذا شهد له أنه فعل ذلك بغيره.

(1) في (ع): (اليسر).

كلام ابن سهل، وابن رشد في نوازله صريحاً[1].

ابن العطار: [22/أ] لا يشترط.

المتيطي آخر كتاب الغصب: ويصدق المسترعي فيما يذكره من التوقع، وإن لم يعرف الشهود في الاسترعاء ذلك، وإنما جاز الاسترعاء في الحبس ونحوه من هبة وصدقة وعتق وتدبير؛ لأن المحبس، ونحوه متبرع، ولا يجوز الاسترعاء في البيوع ولا الشهادة فيه[2].

قلت: وقال ابن رشد: إنما يصح الاسترعاء عند من يراه نافعاً فيما خرج على عوض[3].

وأما غيرُه؛ فلا اتفاقاً.

انظر الحبس من المختصر.

وما للمتيطي في أبواب متفرقة[4] في هذا المعنى لم نغادره[5].

---

(1) انظر: مسائل ابن رشد: 2/ 845.

(2) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 5/أ، نسخة الخزانة الحسنية، برقم: (11743)، ونصها: (ويصدق المسترعي فيما يذكره من التوقيع، وإن لم يعرف الشهود في الاسترعاء ذلك، وينفسخ بهذا الاسترعاء والتحبيس الذي ينعقد بعد تاريخه، فإذا ثبت الاسترعاء ولم يكن عند أهل الحبس مدفع فيما ثبت من الاسترعاء، وإنما جاز الاسترعاء في الحبس وشبهه من صدقة وهبة وعتق وتدبير؛ لأن المبحس يتبرع بالحبس ولو شاء لم يفعل) اهـ.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/ 395و 396.

(4) في (ع): (مفترقة).

(5) المشدالي: ذكر منه جملة كافية في الصلح والعتق.

ابن لبابة: وصرح به ابن رشد في سماع أصبغ من الأيمان بالطلاق.

دليل المدوَّنَة من هنا: أن هبة الزوجة ثلاثٌ مدخولاً بها، أو لا.

وفي المدوَّنَة في التخيير أنه ينوى في غير المدخول بها[1].

ولو أن عبداً بين رجلين أعتقه أحدهما على مال أخذه من العبد، فإن أراد وجه العتاقة عتق عليه[2].

قوله: **(عبداً بين رجلين أعتقه أحدهما... عتق عليه).**

يتعلق[3] البحث بهذه المسألة من ثلاثة أوجه:

الأول: أن ظاهره أن عتق أحد الشريكين تسلط على الجميع، وأنه لا خيار للشريك في عتق نصيبه أو تقويمه، ونحوه أوائلَ القذف خلاف ما في باب عتق الشريك بعد هذا، فيقوم من هنا العتق بالسراية.

الثاني: أنه ذكر في الكتاب ما إذا أرادوا أجر العتاقة والكتابة، وسكت عن القسم الثالث، وهو: إذا لم يرد شيئاً، وفي حمله على العتاقة أبداً، أو على الكتابة قولا أصبغ وأشهب.

الثالث: هل هذا استدلال على الشيء بنفسه؟ أو لا؟

قال شيخنا أبو عبد الله: لا نسلم ذلك؛ لأن المستدل بها صريحة في العتق، والمستدل عليها محتملة، وهذا يكفي في صحة التغاير.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/226، و(السعادة/صادر): 5/377، و(العلمية): 2/274.

(2) تهذيب البراذعي: 2/491 و492.

(3) قوله: (يتعلق) ساقط من (ع).

ومن قال: يا ناصح، فأجابه مرزوق، فقال له: أنت حر، يظنه ناصحاً، فإن قامت بذلك بينة عتقا جميعاً بالقضاء؛ مرزوق بما شهدت له البينة، وناصح بإقراره بما نوى فيه في لفظه، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعتق إلا ناصح إن لم تكن بينة[1].

قوله: (**ومن قال: يا ناصح...**) المسألة.

أخذ بعض المشارقة من قول أشهب هنا؛ أن من استفتى في حكم أنه يشهد عليه.

ابن هشام: اختلف في ذلك قول ابن القاسم، وانظر سماع عيسى.

قلت: ويؤخذ أيضاً من كتاب الرجم.

وأما ما أقر به عند المفتي؛ فإنه يشهد به شهادة العالم فيما أفتى فيه[2]، قاله محمد.

ابن رشد: لو مرت به امرأة في ظلام فوضع يده عليها ظاناً أنها زوجته، فقال لها: أنت طالق إن وطئتك الليلة فوطئها، فإذا هي غير امرأته لم يلزمه طلاق، وقيل: يلزم، والقولان قائمان من ناصح ومرزوق[3].

وفي العتبية: فيمن أخبر بنفاس أمته، وأخبر أنه غلام، فقال: هو حر، فإذا هو جارية، هل يلزمه؟

فقال: لا؛ إلا أن يكون أراد أن ما وضعت حرٌّ.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/494.

(2) قوله: (شهادة العالم فيما أفتى فيه) ساقط من (ع).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/387 و388.

وقيل: يلزمه[1].

وإن كان عبد بين رجلين، فقال أحدهما: إن كان دخل المسجد أمس فهو حر، وقال الآخر: إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر، فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دُيِّنا في ذلك، وإن قالا: ما نوقن أدخل؟ أم لا؟ وإنما حلفنا ظناً؛ فليعتقاه بغير قضاء. وقال غيره: بل يجبران على عتقه[2].

قوله: **(دُيِّنا)**.

قلتُ: تصديقهما يستلزم الدخول وعدمه، وهو جمع بين النقيضين.

قلت: لا؛ لعدم اتحاد النسبة التي هي شرط في تحقق[3] التناقض[4].

إن كاتبه وله مال لا يفي بدينه ردت الكتابة كلها[5].

قوله: **(رُدَّت الكتابة)**.

معناه: إذا كانت رقبة العبد تساوي - إن[6] بيعت - أكثر من قيمة الكتابة، وأما إن كانت رقبته - إن بيعت - لا تساوي إلا ما تساوي الكتابة فلا فائدة

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/334.
(2) تهذيب البراذعي: 2/494 و495.
(3) في (ع): (تحقيق).
(4) المشدالي: يعني أن تصديقهما إنما هو بالنسبة إلى ظاهر الشرع، وأما بالنسبة إلى الواقع في نفس الأمر فأحدهما كاذب قطعاً، والله أعلم.
(5) تهذيب البراذعي: 2/498.
(6) في (ع): (إذا).

لرد الكتابة.

إن مات السيد وله أموال مفترقة يخرج العبد من ثلثها إذا جمعت فهلك العبد قبل اجتماعها، أن ورثته الأحرار لا يرثونه؛ لأن العتق إنما يتم بعد جمع المال، وخروج العبد من ثلثه[1].

قوله: **(لأن العتق إنما يتم بعد جمع المال)**.

أقيم من هنا أن الموصى له لا يتعجل الوصية إذا كان في الورثة حمل.

قال بعض الشيوخ: هذا غير بيِّن، فما[2] المانع.

قلت: المانع ظاهر، وقد صرح به ابن رشد في رسم البز من[3] سماع ابن القاسم[4].

ومن بتل عتق عبده في المرض وقيمته ثلاثمائة درهم، ولا مال له غيره، فهلك العبد قبله وترك ابنة حرة، وترك ألف درهم فقد مات رقيقاً، وما ترك لسيده بالرق دون ابنته[5].

قوله: **(وترك ألف درهم فقد مات رقيقاً)**.

البحث في هذه المسألة من وجهين:

الأول: ما سبب سؤال أسد عن هذه المسألة؟

(1) تهذيب البراذعي: 2/500.

(2) في (ش): (في).

(3) في (ع): (في).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/172.

(5) تهذيب البراذعي: 2/503.

الجواب: أنه توهم الحرية رعياً لما آل إليه الأمر في كونه يخرج من الثلث، فأجابه بأنه رقيق، رعياً لما ملكه السيد، وهي الثلاثمائة، وهو[1] لا يخرج منها.

الثاني: أن الفرض غير واضح؛ لأنه إنما يحسن أن لو كانت قيمته ثمانية عشر بحيث يخرج بالثلث[2]، وأما ما[3] فرضه فقصاراه يخرج بعضه، ولا يرث مَن هذه صفته، فضلاً عن ولده.

وإن أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقوم عليه شريكه حتى أيسر، فقال مالك قديماً: إنه يقوم عليه، ثم قال: إن كان يوم أعتق بعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنه إنما ترك القيام لأنه إن خوصم لم يقوّم عليه لعدمه، فلا يعتق عليه وإن أيسر بعد ذلك[4].

قوله: **(وإن كان بعلم الناس والعبد..)** المسألة.

أخذ منها بعض الشيوخ: أن المحجور إذا وجبت له الشفعة فلم يأخذها حتى بلغ بعد السنة، أو ولى عليه؛ أنه لا شفعة له إذا كان ممن لو أراد الولي أن يأخذ له في السنة لم يقدر لعسره.

وإن أعتق حصته في يسره فقال شريكه: أنا أُقوّم عليه نصيبي، ثم قال بعد ذلك: أنا أعتق، لم يكن له إلا التقويم

---

(1) في (ش): (وهي).

(2) قوله: (بالثلث) زيادة من (ع).

(3) قوله: (ما) زيادة من (ع).

(4) تهذيب البراذعي: 2/506و 507.

قوله: (**ثم قال بعد ذلك: أنا أعتق**)[1].

نحوه في الديات.

وتقدَّم ما في هذا المعنى في باب الصلاة.

وفي العتبية - فيمن قال لعبده: اعمل لي كذا وأنت حر فرفض[2] العبد ذلك، ثم بدا له -: لم يكن له ذلك[3].

وسئل ابن عتاب: عمَّن وجبت عليه يمين فردها على طالبه بمحضره، فسكت من ردت عليه حينئذ، ومضى زمانٌ، ثم ذهب للحلف[4] فمنعه الرادُّ، وقال: أنا أحلف على رد دعواك، وإنما مكنتك من اليمين حينئذ.

فقال: يحلف ما[5] رد عليه اليمين، طال الزمان أو قصر، وهو قول مالك وأصحابه[6].

أبو عمران: في المدعى عليه يلتزم اليمين، ثم يريد الرجوع إلى إحلاف المدعي -: له ذلك.

وخالفه ابن الكاتب[7][8].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/507.

(2) في (ع): (فرد).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/396.

(4) في (ع): (ليحلف).

(5) في (ع): (من).

(6) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 78، وتبصرة الحكام، لابن فرحون، ص: 267.

(7) انظر المسألة في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 8/39.

(8) هو: أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد الكناني، القيرواني، المعروف بابن الكاتب،

وفي الحمالة شيء من هذا المعنى[1].

وإذا كان المعتق معسراً والعبد غائب فباع المتمسك حصته منه على الصفة وتواصفا الثمن فقبضه المبتاع وقدم به، والمعتق قد أيسر أو لم يقدم به إلا أن العبد علم بموضعه فخاصم في موضعه والمعتق قد أيسر، فإن البيع ينقض ويقوّم على المعتق[2].

قوله: (وقبضه المبتاع).

قلت: وفي دلالة هذه[3] المسألة على أن الذهاب لقبض المشترى غائباً[4]

=

المتوفى سنة 408هـ، أخذ عن ابن شبلون، والقابسي، رحل للمشرق واجتمع بأئمة جلة، وبينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة، له تأليف كبير في الفقه.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثـمّ ابـنُ كاتـبٍ عظـيمُ الـشانِ ... يُـدْعى لـديهمْ عابـدَ الـرحمنِ

بـالعلم والحُجّـة كـان ازدانـا ... ونـاظَرَ الفـاسي أبـا عِمْرانـا

صـنّفَ في الفقـه كبـيرًا وقَـضَى ... بـ(حاءِ) خـامسِ الإِمـامُ المُرْتـضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 7/252، وشجرة النور، لمخلوف: 1/106، والفكر السامي، للحجوي: 2/206، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 113.

(1) المشدالي: أشار إليه أبو الحسن في كتاب الديات في مسألة النكول في القسامة.

(2) تهذيب البراذعي: 2/507.

(3) في (ش): (نظره).

(4) في (ش): (غائب).

على المشتري[1] كقول أصبغ؛ نظرٌ، وضعَّفَه ابن محرز، وغيره.

ومن أعتق نصف عبد ثم فُقد السيد، لو أعتق باقيه في ماله وأوقفت ما رُقّ منه، كإيقافي لماله إلى أمد لا يحيى إلى مثله، فيكون لوارثيه يومئذ، إلا أن تثبت وفاته قبيل ذلك فيكون لوارثيه يوم صحة موته[2].

قوله: **(لو أعتق باقيه في ماله)**.

لعدم تحقق وجوده، وعورض ببعض أحكام الزوجية، والجواب ما ذكره ابن محرز.

ومن أوصى لصغير بشقص ممن يعتق عليه، أو ورثه، فقبل ذلك أبوه أو وصيه، فإنما يعتق ذلك الشقص فقط، ولا يقوم على الصبي بقيته، ولا على الأب الذي قبله، ولا على الوصي[3].

قوله: **(ومن أوصى لصغير...)** المسألة.

في سماع يحيى - فيمن تصدق في صحته على رجل بمن إذا ملكه عتق عليه فلم يقبل صدقته - ما يكون حال العبد؟

قال: يكون حراً على سيده الذي تصدق به، وولاؤه له، ولا يجبر المتصدق عليه على أخذه.

---

(1) في (ش): (المشتريان).

(2) تهذيب البراذعي: 2/509.

(3) تهذيب البراذعي: 2/512.

ابن رشد: قوله: (**إذا لم يقبل...**) إلى آخره، خلافٌ[1] لما في المدوَّنَة.

التونسي: القياس إذا لم يقبل أن يرجع رقيقاً لورثة الموصي[2].



---

(1) في (ع): (خلافا).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/34.

كتاب العتق الثاني



كتاب العتق الثاني

قال مالك: ولا يعتق على الرجل من أقاربه إذا ملكه إلا الولد؛ ذكورهم وإناثهم وولد الولد وإن سفلوا، وأبواه وأجداده وجداته من قبل الأب أو الأم وإن بعدوا، وإخوته دُنياه لأبوين أو لأب أو لأم وهم أهل الفرائض في كتاب الله[1].

(قوله): (دنياه[2]).

قال في الاقتضاب وغيره: يجوز كسر الدال وضمها، فمن كسرها جاز له التنوين وعدمه، ولا يجوز التنوين مع الضم؛ لأن ألف (فُعلى) بضم الفاء لا تكون إلا للتأنيث[3].

ولا يعتق عليه عم ولا عمة ولا أبناؤهم، ولا خال ولا خالة، ولا بنو أخ ولا بنو أخت، ولا أمة كان تزوجها فولدت منه ثم اشتراها بعدما ولدت، وأما إن اشتراها وهي حامل منه فوضعت عنده بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر، كانت به أم ولد[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/513.

(2) في (ع): (دنيا)، بدون هاء الضمير.

(3) المشدالي: يعني وما أَلِفُهُ للتأنيث لا ينصرف في تعريف ولا تنكير، وأما مكسور الفاء فيجوز أن تكون أَلِفُه للإلحاق، فيُنوَّن؛ لأنه مصروف، وإلا أن يكون عَلَماً على ما تقرر في محله، فجواز التنوين مبنيٌّ على أن الألف (فِعْلى) - بكسر الفاء - للإلحاق، وتركُه مبنيٌّ على أنها للتأنيث، فالوجهان؛ مرتَّبان لا مفرَّعان، فاعلمه.

(4) تهذيب البراذعي: 2/513.

قوله: (وأما إن اشتراها وهي حامل منه...) المسألة.

قلـت: تكـرر هـذا المعنـى في المدوَّنَـة، وفي جعلهـا أم ولـد إشـكال؛ لأن القاعدة أن أم الولد شرطها أن يكون ما تكون به أم ولد مما تلد أو تلقيه بوطء ملك لا بوطء نكاح، وهٰهنا الولد من نكاح[1]، فكيف حكم لها بأمومة الولد.

الجواب أن يقال: لا نسلم أن القاعدة ما ذكرتم، بل القاعدة أن كل وطء يلزم منه عتق ما يحصل منه من ولد على الواطئ، فاتضح بهذا كونها أم ولد على الواطئ[2] هنا.

ومن قال لعبده: إن جئتني، أو متى ما جئتني، أو متى بما أديت إلي، أو إذا أديت إلي، أو إن أديت إلي ألف درهم، فأنت حر، فإنه إذا أتى بألف درهم أعتق، وإن لم يأت بها فهو عبد، ويتلوم له فيها، ولا يُنَجَّم عليه. وليس للعبد أن يطول بسيده، ولا للسيد أن يعجل بيعه إلا بعد تلوم السلطان له بقدر ما يرى، كمن قاطع عبده على مال إلى أجل فمضى الأجل قبل أن يؤديه فيتلوم له الإمام[3].

قوله: (أو متى ما جئتني...) المسألة.

قلت: هٰهنا بحث من وجهين:

أحدهما؛ أن يقال: كيف يصح قوله: **(وليس للعبد أن يطول...)** **[22/ب]** إلى آخره، مع كون السيد دخل عليه؛ لأن متى ما تقتضيه بخلاف غيرها من

---

(1) قوله: (من نكاح) يقابله في (ع): (بنكاح).

(2) قوله: (على الواطئ) ساقط من (ش).

(3) تهذيب البراذعي: 2/516.

الأدوات، نعم؛ إلا أن يقال: فيها خلاف، أو العرف صرفها إلى عدم الطول.

الثاني: قوله: **(وإن لم يأت بها فهو عبد)**

انظر؛ هل هذه كمسألة آخر صُلحِها في كونه **(لو أتى بها تنقض يسيراً لا حرية له)**[1]؛ لصدق المفهوم بصورتين؛ إما بعدمها رأساً، أو عدم كلها، كما أنه في مسألة الصلح لو أتى بالألف تنقص مثلاً درهماً؛ أنه **(لا تلزمه الحطيطة)** كما هو منصوص.

أو هذه كمسألة أواخر حمالتها في أنه **(لا يحرم العتق بمثل هذا)**[2].

قلت: وهنا بحث آخر؛ وهو أن يقال في الاستدلال بقوله: **(كمن قاطع عبده...)** إلى آخره نظر.

لأنه لا يلزم من قطع حجة العبد في المقيس عليها، ورده إلى الرق إذا لم يأت بها قوطع عليه بعد التلوم قطع حجة العبد في المقيس، ولو بعد التلوم؛ لأنه يقول: "معي حجة لا ترفع حريتي"، وهو **(متى)**، و **(متى ما)**، فإن **(متى ما)** ظاهرة، أو نص في الاستغراق.

---

(1) المشدالي: مسألة آخر الصلح هي قوله: (وإن كان لك عليه ألف درهم حالة، فأشهدت أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر؛ فباقيه ساقط، وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له، فذلك جائز، ولكلها لازم). انتهى.

(2) المشدالي: مسألة الحمالة هي قوله: (قال مالك - فيمن أوصى في جارية له أن تعتق إن حَمَلَها الثلث، وإلا فلا، فزاد ثمنها على الثلث ديناراً أو دينارين -: قال: لا تحرم العتق بمثل هذا، قال ابن القاسم: وتغرم الجارية ما زاد على الثلث إذا كان يسيراً، فإن لم يكن معها اتبعها به ديناً). اهـ.

المشدالي: والأظهر اعتبارها بمسألة الحمالة، والله أعلم.

قال في المصباح: (متى) لتعميم الأوقات.

ونحوه لابن رشد.

و (متى ما) أجدر، وقد فُقِد ذلك في مسألة المكاتب.

قلت: بل الاستدلال صحيح، فإنه قاس التلوم على التلوم فقط، وهو قياس أَحْرَويّ؛ لأنه إذا ثبت التلوم في الوقت المعين في مسألة القطاعة، فأحرى في المقيس لوجود ما يقتضيه عمومها، وهو (متى ما).

فإن قلتَ: لا نسلم أن (متى ما) أجدر من (متى)؛ لما ذكرتم عن ابن مالك(1) في المصباح، وهو نص مفتاح السكاكي.

قال ما نصُّه: و (متى) لتعميم الأوقات في الاستقبال، و (الأوقاتُ) جمع محل، فهي للعموم كـ(متى ما).

قلت: ظاهر اللفظ كما ذكره السائل، لكن الجواب عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أن قطب الدين الشيرازي في شرحه للمفتاح أخرجه عن ظاهره وصرفه إلى العموم البدلي.

قال ما نصه: لمَّا قال المفتاح: "ومتى لتعميم الأوقات" قال: لا بمعنى أنه يدل على جميع الأوقات على ما يشعر به الجمع المعرف؛ لأنه باطل، بل

(1) هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، ابن مالك، الطائي الجياني، اللغوي المقرئ، جمال الدين، المتوفى سنة 672 هـ، إمام العربية، وفحل النحو والصرف، صاحب "الألفية"، و"تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد".
انظر ترجمته في: حسن المحاضرة، للسيوطي: 2/174، وغاية النهاية في طبقات القراء، لابن الجزري: 1/357، والوافي بالوفيات، للصفدي: 3/366، والوفيات، لابن قنفذ: 1/11، وشذرات الذهب، لابن العماد: 5/419.

بمعنى[1] أنه يدل على وقت ما من الأوقات المبهمة الغير المتناهية في الاستقبال، وهو معنى العموم؛ لأن وضع **(متى)** للوقت المبهم.

الوجه الثاني: قال السكاكي - إثر ذلك - ما نصه: و **(متى ما)** أعم منه.

قال قطب الدين: لدلالة **(متى ما)** على كل وقت من الأوقات، ولذا يتكرر وقوع الطلاق إذا علق بـ **(متى ما)** كـ **(كُلَّما)**، انظر تمامَه.

قلت: ولو استدل العلامة قطب الدين على أن **(متى)** للإطلاق بقوله: **(أعم)**؛ لكان أحسن، إذ لا يصح عام، وأعم منه، والعمومان معاً صلاحيان.

فلما قال: **(أعم منه)**، دل بهذا أن العموم في **(متى)** بَدَلِيٌّ لا صلاحيّ.

والمقصود التنبيه على مطلع المبحث، ولم نغادر ما لغير واحد في هذا المقام.

قال في رسم الرهون من سماع عيسى - فيمن حضرته الوفاة، فيقول لرجل: خذ من عبدي فلان مائة دينار، ثم هو حر -: أتنجم عليه؟

قال: لا، بل تؤخذ دفعة إلا إذا أمر بتنجيمها.

ابن رشد: لأن لفظ الأخذ إنَّما[2] يقتضي التنجيم، وليس بخلاف، لقوله في المدوَّنَة: إن أديت إلي مائة؛ لأن لفظ **(أدى)** لا يقتضي دفعةً، فلذا قال في المدوَّنَة: **(يتلوم له)**[3].

---

(1) في (ش): (لمعنى).

(2) في (ع): (لا).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/165 و 166.

من قال لأمته: أول ولد تلدينه حرٌّ، فولدت ولدَين في بطن واحد؛ عُتِقَ أوَّلُهما خروجاً[1]

قوله: (فولدت ولدين).

قال شيخنا أبو عبد الله: الجواب عما يتوهم من[2] معارضتها لما في اللعان أن المعنى الذي لأجله ارتبط الولدان في باب اللعان مفقودٌ هنا؛ لأنهما إنما ارتبطا لاتحاد النسبة الأبوية، وهما معاً من وطئها متماثلان، ووجود أحد المتماثلين أو انتفاؤه[3] يستلزم حكم مماثله، وهنا ليس كذلك[4].

وقال ابن شهاب: وإن قال: أول بطن تضعينه حرٌّ، فوضعت توأمين فهما حران[5].

قوله: (أول بطن تضعيه).

قلت لشيخنا أبي عبد الله: ظواهر المدوَّنَة وغيرها[6] فيما علق على الوضع، ولو كان من سفاح، فقال: الذي عندي أن ذلك مخصوص بوطء جائز، وأما وضعها من زنى فلا تعتق به.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/516.

(2) قوله: (من)) ساقط من (ع).

(3) قوله: (أو انتفاؤه) يقابله في (ش): (وانتفاؤه).

(4) المشدالي: مسألة كتاب اللعان التي أشار إليها معلومة، وتوهُّم المعارضة بيِّنٌ، والجواب واضح، فلا نطيل ببسطه.

(5) تهذيب البراذعي: 2/517.

(6) في (ع): (وغيرهما).

قلت: هذا منقوض بقول المشاور وغيره: فيمن شرط لزوجته طلاقها إن تزوج عليها فزنى؛ لها الأخذ بشرطها، فهذا يؤيد ما قلناه من العموم.

إذا مات رجل فولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولداً فهو أخوه لأمه، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم موته لم يرثه، وإن كان لأقل ورث[1].

قوله: (وإن وضعته لستة أشهر فأكثر).

قلت: هذه تنقض على ابن الحاجب فيما نقله في باب الإقرار، وعلى ابن يونس.

وصرح به في المختصر[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/518.

(2) انظر: مختصر بن عرفة: [357/ب].

وزاد المشدالي بعده: قال في المختصر ما نصه: ولما ذكر المازري ما يدل على وجود الحمل يوم الإقرار، وهو وضعه لأقل من ستة أشهر، وما يدل على عدمه، وهو وضعه لأكثر من أربع سنين من يوم الإقرار.

قال: وإن وضعته لما بين هذين الوقتين، وليست بذات زوج ولا سيد يطؤها، حمل على أن الولد كان مخلوقاً؛ إذ لا تحل إضافته للزنا.

وتعقب ابنُ عبد السلام جعلَ ابن الحاجب وضعه لستة أشهر كوضعه لأقل منها، لا كوضعه لأكثر منها؛ فإنه خلاف المذهب، قائلاً: حكم ما زاد عليها اتفاقاً، وإنما تبع ابن شاس من غير تأمل صواب، ومثله لابن هارون، إلا أن لابن شاس وابن الحاجب في ذلك عراً.

وفي أول مسألة من أمهات الأولاد ما نصه: (قلت: أرأيت إن أقر رجل بوطء أمته فجاءت بولد، أيلزمه؟ قال: قال مالك: يلزمه إلا أن يدعي استبراء، يقول: حاضت =

والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل، إلا في قيام الغرماء بدَين استحدثه قبل عتقه أو بعده، فتباع إذا لم يكن له غيرها، ويرق جنينها، إذ لا يجوز استثناؤه، فأما إن قام الغرماء بعد الوضع؛ فانظر فإن كان الدين بعد العتق أعتق الولد من رأس المال ولدته في مرض السيد أو بعد موته، وتباع الأم وحدها في الدين ولا يفارقها[1].

=

حيضة فلم أطأها بعدها حتى ظهر هذا الحمل، فليس هو مني، فلا يلزمه إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد الاستبراء).

فنقلها في الذخيرة، ولم يتعقبها.

وعياض لم يقيِّدها.

وقيَّدَها الصقلي؛ فقال بإثر قولها: (لأكثر من ستة أشهر): قال سحنون في كتاب ابنه: "أو لستة أشهر"، فالتعقب عليهما في لفظهما بما هو نص المدونة هو أخف من التعقب عليهما في لفظٍ هو من قِبَل أنفسهما.

وتقدم أن بعضها يرى في هذا النوع أن التعقب إنما هو على قائل اللفظ، حسبما ذكره في تعريفه بأبي سعيد أنه بمَنْجاةٍ مما تعقبه عليه عبد الحق.

قال: لأنه تابعٌ لأبي محمد في مختصره، والحق أنه واردٌ عليهما معاً.

وفي تقييدها الصقلي بقول سحنون في كتاب ابنه دون تقييدها بقولها في العتق الثاني قصورٌ.

فيها: من أعتق ما في بطن أمته ولها زوج ولا يعلم بها حمل يوم عتقه، فلا يعتق إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق، كالمواريث، إذا مات رجل فولدت أمه من غير أبيه بعد موته ولداً، إن وضعته لستة أشهر من يوم موته لم يرثه، وإن كان لأقل ورث، ونحوه في أمهات الأولاد وغير موضع منها.

المشدالي: قد ظهر بما جلبناه من المختصر وجهُ الاعتراض على ابن الحاجب وعلى ابن يونس.

(1) تهذيب البراذعي: 2/518و519.

قوله: (أما إن قام الغرماء بعد الوضع).

تحصيل مسألة المدوَّنَة: إما أن يقوم الغرماء قبل الوضع أو بعده، والدين، إما قبل العتق أو بعده، فالقَبْلِيَّتان تباع اتفاقاً، والبَعدِيَّتان تباع، ويعتق الولد.

وفي بيعها قبل الوضع وبعد العتق قولان، وفي عكسه تباع الأم، فإن لم تف بالدين بيع الولد.

قيل: فمن وهب ما في بطن أمته لرجل، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به ثم وهبها سيدها بعد ذلك لرجل آخر، أو أعتقها هو أو وارثه بعد موته؟ قال: فالعتق أحق، ويعتق جنينها، وتسقط هبته وغيرها[1].

قوله: (قيل...).

قلتُ: اختصرها لثلاثة أوجه:

الأول نقصان الجواب، وصرح به بعض المشارقة.

الثاني: أنه سأله عما لا يتوهم السؤال عنه - وهو الوصية - لأنه يصح فيها الرجوع؛ اتفاقاً، أو إجماعاً، فعتقه رجوع.

الثالث: أنه قال: **(أعتقها هو أو وارثه)**، أما هو فواضح، وأما الوارث؛ ففيه نظر، فكان القياس.

وهو قول أصبغ: الوقف حتى تضع[2]، ويكون الجنين للموصى له.

ويشهد له ما في أمهات الأولاد.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/519.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/185.

قلت: وظاهر المدوَّنَة أن هبة الجنين باطلة بعتق الأم، ولو حازها الموهوب له.

وصرَّح به بعضُهم.

والصواب قول القابسي: إنما[1] تبطل الهبة إذا لم يحز الموهوب الأم، ولو حازها فلا عتق للجنين، وتوقف الأمة حتى تضع؛ ثم هي حرة. قاله ابن حبيب[2].

وقوله في الكتاب: **(أو أوصى به)** ينبغي على قول ابن حبيب هذا أن يكون عتقهم موقوفاً؛ لأن الوصية بالجنين لا تحتاج إلى حوز.

قلت: وقال في العتبية - فيمن أوصى لرجل بما تلده جاريته، فمات الموصي وهي حامل -: فالحمل للموصى له، وتوقف التركة حتى تضع، ثم يفعل فيهما أحكام التفرقة من الجمع؛ إما عند الموصى له، أو غيره[3].

واختُلف؛ إن أعتق الورثة الأمة وهي حامل، والثلث يحملها؟

فقيل: يعتق جنينها بعتقها، وتبطل الوصية بالجنين، وهو الذي في المدوَّنَة.

وقيل: لا عتق لهم حتى تضع، وهو قول أصبغ.

وأما إن كان الثلث لا يحملها فعتقهم فيها جائز.

---

(1) في (ش): (أنها).

(2) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 12/185.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/301، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/442.

وإن وهب عبداً أو تصدق به على رجل أو أخدمه إياه حياته ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطى له جاز العتق وبطل ما سواه، علم المعطى بالهبة والصدقة أو لم يعلم(1).

قوله: (جاز العتق وبطل ما سواه).

هذه على خلاف أصل مالك، ولكنه روعي فيها قول أهل العراق(2).

[23/أ]

وفي سماع أبي زيد في امرأة قالت: ثلث مالي لأبي، ثم قالت: ثلث مالي لأخي، وهي صحيحة.

قال: ثلث مالها لأبيها، ولا شيء عليها غيره، ولا شيء لأخيها؛ أرأيت لو قال الرجل: دابتي لفلان، ثم قال: دابتي لفلان صدقةٌ؛ أن الأوَّل أولى.

ابن رشد: "معنى قولها ثلث مالي لأبي"؛ أي: هبة أو صدقة، فلذا لم ير للأخ شيئاً؛ لأنها تصدقت عليه بما تعين للأب، وحمل الثلث محمل الشيء المعين، يعطي لرجل ثم يعطيه(3) بعده لغيره، والأظهر أن يكون لأخيها ثلث الثلثين الباقيين من مالها.

ووجه قوله: أنه صدقها في أنها لم تعط لأخيها إلا ذلك الثلث بعينه، وإن كانت أعطته لأبيها(4).

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/519 و520.

(2) المشدالي: يعني أن أصل مالك أن العطية تلزم بالقول، فلازمه أن يبطل العتق؛ لأنه لم يصادف محلاً، فراعى قول العراقيين أنها لا تلزم إلا بالقبض؛ لحرمة العتق.

(3) في (ش): (يعطي من).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/333 و334.

ولا يجوز على المكره عتق ولا بيع ولا شراء ولا وصية ولا نكاح ولا طلاق ولا شيء من الأشياء، وإكراه السلطان وغيره سواء[1].

قوله: (ولا شيء من الأشياء).

قلت - وصوبه شيخنا أبو عبد الله -: ظاهر المدوَّنَة هنا يوهم أن الإكراه ينفع فيما هو من الأيمان على حنث، والمشهور: لا[2].

وظاهرها أيضاً يرُدُّ قول غير واحد في باب القصر: إذا أكره المسافر على الرجوع أنه يتم[3].

وظاهرها - أيضاً - خلاف ما صرح به ابن الحاجب، وقرره ابن عبد السلام، وصرح به المازري - أوائل الرجوع عن الشهادة - أن المكره على القتل لا شيء عليه، فافهم[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/521.

(2) المشدالي: مسألة الإكراه على الحنث، فيما الحالف فيه على الحنث فالمشهور أنه حانث كما قال، وهو مذهب المدونة، وأما ما هو فيه على بر فالإكراه لا يوجب حنثاً، ومقابل المشهور أنه لا يحنث بالإكراه في الوجهين، وهو القياس عند كثير من الشيوخ، واستشكلوا القول المشهور، وتكلف بعضهم توجيهه بما لا يخفي ضعفه.

(3) المشدالي: قالوا في مسألة القصر: إن أكرهه غاصبٌ على الرجوع قصَر، وهذا موافق لما هنا من أنه معذور بالإكراه، وأما إن ردَّته الريح؛ فقالوا: يتم، فلم يعذروه بالإكراه، وهذا هو الذي أشار إليه الوانوغي من أن ما هنا يرده، وفرق سحنون بين أن ترُدَّه الريح إلى منزله فيُتِم، أو إلى موضع كان يُتِمُّ فيه فيقْصر.

والتفريق بين الغاصب والريح لا يتجه.

(4) المشدالي: ما صرح به الحاجب من أن المكره يقتل كالمكره فهو نَصُّه في الجنايات، وأما المازري فقد صرح بذلك أيضاً في جوابه عن السؤال الثالث من الفصل الأول من

وإكراه الزوج زوجَتَه إكراهٌ بضرب أو بضرر، وإن افتدت منه بشيء على ذلك رده[1].

قوله: (وإن افتدت منه بشيء...) المسألة.

قال بعضهم: ولو كان في الوثيقة طائعة غير مشتكية ضرراً، ولو أسقطت الاسترعاء في الاسترعاء؛ لأنها تقول: إنما أقررت بذلك لأتخلص منه[2].

وإن قال لعبده: إن أديت إلي اليوم مائة دينار فأنت حر، فمضى اليوم ولم يؤد شيئاً فلا بد من التلوم له[3].

قوله: (فلا بد من التلوم له).

في سماع أبي زيد فيمن تحمل بوجه رجل على أنه إن لم يأت به إلى أجل كذا؛ فالمال عليه، فلم يأت به إلى الأجل، ثم أتى به من الغد أن المال عليه[4].

ابن رشد: هذا خلاف أصله في التلوُّم للمكاتب[5].

كتاب الرجوع عن الشهادات.

لكن ما وقع هنا هام وهو يقبل التخصيص.

(1) تهذيب البراذعي: 2/521.

(2) المشدالي: هذا المعنى أشار إليه الشيخ أبو الحسن وقال عقِبَه: انظر: وثائق ابن القاسم.

ولعله عنه كنى ببعضهم. والله أعلم.

(3) تهذيب البراذعي: 2/524.

(4) قوله: (فلم يأت به إلى الأجل، ... عليه) ساقط من (ع).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/362 و363.

وفي العتبية - فيمن[1] حضرته الوفاة، وقال لرجل: خذ من عبدي فلان مائة ثم هو حر، أتُنَجَّمُ عليه؟ قال: لا، إلا أن يأمر بتَنْجِيمِها.

ابن رشد: قال في هذه الرواية: لا تُنَجَّم، وفي عتقها الثاني إذا قال لأمته: أدي إلى ورثتي المسألة، أنها تنجم، فقيل: اختلافٌ، وقيل: لا، انظره[2].

قال مالك فيمن حلف في سفره بعتق عبده إن فعل كذا، ثم قدم المدينة ففعله وحنث، ثم استغل العبد، ثم مات، فكاتبه ورثته وقبضوا بعض النجوم، وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، ثم قدمت بعد ذلك بينة علمت بيمينه، فإنه يقضى بعتق العبد الآن، ولا رجوع له بغلة ولا كتابة[3].

قوله: (وقال مالك فيمن حلف في سفره).

---

(1) في (ع): (فمن).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/165 و166.

وزاد المشدالي بعده: لم يذكر ابن رشد الخلاف الذي أشار إليه الوانوغي، وإنما بيَّن أن الرواية ليست بخلاف للمدونة، فقال ما نصه: لم ير أن تنجم عليه المائة؛ لقوله: خذ، والظاهر من لفظ الأخذ للشيء أخذه مجتمعاً، فوجب حمله على ذلك، إلا أن يقترن به قرينة تدل على أنه لم يرد أخذ ذلك منه جميعاً، فتنجم عليه، كما لو أمر بالتنجيم.

فليس ذلك بخلاف لما في المدونة إذا قال لأمته: إن أديت إليَّ أو إن أديت إلى ورثتي ألف درهم، أو أدِّ إلى ورثتي ألف درهم والثلث يحملها، أنها إذا أدت الألف درهم فهي حرة، ويتلوم لها السلطان على قدر ما يرى؛ لأن لفظ الأداء للشيء لا يقتضي في ظاهره أخذه مجتمعاً معاً، وبالله التوفيق.

انظره آخر سماع عيسى من المكاتب.

(3) تهذيب البراذعي: 2/525 و526.

قيل: هذه دليل على صدق[1] الأولى، ومحل الدليل من قوله: (**استغل**).

ولقائل أن يقول: إنها كلها دليل على الأولى.

ولا يقال: إنها أضعف من[2] الأولى.

والدليل لا يكون أضعف من مدلوله؛ لأنه قال في الأولى: (**لا شيء عليه**) مع كونه عالماً بالعتق، وقال هنا: (**لا رجوع والورثة غير عالمين**)، لكن القدر المشترك بينهما الاستغلال والاستخدام، ولا عبرة بكونه عالماً أو لا؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء.

ومن أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب، لم يجز عتقه[3].

قوله: (ومن أعتق عبداً من الغنيمة لم يجز).

ظاهره: ولو صار في نصيبه، وهو خلاف ما يأتي في الوارث.

ومن اعتق عبده، وللعبد على السيد دين، فله أن يرجع به على سيده إلا أن يستثنيه السيد أو يستثني ماله مجملاً، فيكون ذلك له؛ لأن العبد إذا أعتق تبعه ماله[4].

قوله: (وللعبد على سيده دين).

في المكاتب ما يناقضه[5].

---

(1) في (ع): (صدر).

(2) في (ع): (على).

(3) تهذيب البراذعي: 2/526.

(4) تهذيب البراذعي: 2/528.

(5) المشدالي: وهي مسألة من كاتب عبده على أن يسلفه؛ فإنه قال: إن ذلك ليس بسلف، =

والفرق أن ذمة السيد هنا عامرة قبل العتق، وهناك لا.

وزاد بعض المشارقة معارضة أخرى؛ قال: وقال في موضع آخر: من أخذ من عبده رهناً ليرهنه في دين يأخذه من رجل، ثم أعتق[1] العبد؛ لم يرجع العبد على السيد بما[2] أخذه منه، ويعد انتزاعاً، وحملها[3] على الخلاف.

وقال: في كل مسألة قولان، هل الذي أخذه منه قبل العتق انتزاع؟ أو لا؟

قال شيخنا أبو عبد الله: الفرق أنه في المؤاخذة في الرهن[4] لما كان من عوارض الرهن بيعها في المرهون به صار ذلك كالتصريح بالانتزاع، بخلاف مسألتنا[5].

وقول أبي الزناد: وفاقٌ.

إن مثّل بعبد لابنه الصغير؛ فإنه يعتق عليه إن كان ملياً، ويغرم قيمته للابن، فإن قطع أنملة من أصبع عبده عمداً، أو حرق شيئاً من جسده

= وإن ذلك انتزاع، وكأنه وعده أن يرد ذلك عليه، فقال اللخمي وغيره: فعلى هذا لا يتبع العبد السيد في مسألة العتق هذه، والسيد بالخيار بين أن يعيد لك أو لا يعيده. انظره.

(1) في (ع): (عتق).

(2) في (ع): (مما).

(3) في (ع): (وحملهما).

(4) قوله: (في الرهن) يقابله في (ش): (للرهن).

(5) المشدالي: ويؤيده قوله في الرهون، فيمن رهن أمة عبده أنه ليس له أن يطأها.
قال غير واحد: لأن ذلك تعريض للانتزاع.
وقال محمد: إن ذلك انتزاعٌ وإن رهنهما معاً.

بالنار على وجه العذاب، أو أخصاه، قال ربيعة: أو قطع حاجبيه، قال مالك: أو سحل أسنان أمته بالبرد أو قلعهما على وجه العذاب، فهي مثلة يعتق بها[1].

قوله: (إن كان ملياً).

مفهومه: لا يعتق عليه إن كان معسراً، لكن يكون عليه ما نقصه؛ يتبع به.

قال بعضهم: جعل هنا الأنملة توجب العتق، وفي العيوب في الوخش ليس عيباً.

قلت: وفي الظهار مغتفر.

قوله: (أو قلعهما).

الضمير للإنسان؛ فهل يدل على أن الواحدة ليس بمثلة؟ كقول أصبغ[2].

أو يقال: كذا وقع في السؤال، فلا مفهوم له، والواحدة والجمع سواء، وهو أولى.

إن مثل بمكاتبه عتق عليه، وينظر في جَرحه لمكاتبه، أو قطع جارحة منه، فيكون عليه من ذلك ما يكون على الأجنبي، ويقاصُّ بالأرش في الكتابة، فإن ساواها عتق، وإن أنافت عليه الكتابة عتق، ولا يتبع ببقيتها، وإن أناف الأرش عليها أتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق عليه[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/528 و529.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/394.

(3) تهذيب البراذعي: 2/529.

قوله: (فإن ساواها عتق).

قلت لشيخنا - وصوَّبه -: هذا مشكل، تقريره: أن عِتقَه عليه بالمثلة إما أن يكون مبطلاً للكتابة، فلزم ألا يتقاصَّا، وهذا باطل لقوله: **(يقاصه بالأرش)**، فإن تساويا عُتِق، ولا مطالبة لأحدهما على الآخر.

وإن لم يكن مبطلاً للكتابة؛ لزم أن يتبعه السيد إذا كان الأرش أقل من الكتابة، وهو باطل أيضاً لقوله: **(إن نافت عتق ولا يتبع بشيء)**.

فقال[1]: الجواب أعطى له حكماً بين حكمين، فأبطلها إن زادت، لا[2] العكس.

ولم يتكلم في المدوَّنَة على ما إذا جرحه جرحاً لم يمثل به، وتكلم عليه اللخمي[3].

وفي بعض حواشي المدوَّنَة معنى ما في الكتاب أنه جرحه جرحاً لم يمثل به.

ومن أجر أو أخدم عبده سنة، ثم أعتقه قبل السنة، لم يعتق عليه حتى تمضي السنة[4].

قوله: (لم يعتق حتى تمضي السنة).

قلت: في نوازل سَحنُونِ من الولاء ما يخالف ما هنا، صرح بذلك ابن

---

(1) في (ع): (فقلت).

(2) قوله: (لا) ساقط من (ع).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3858.

(4) تهذيب البراذعي: 2/530.

رشد، وذيَّله بمسألة الشيوخ المشهورة[1].

وإن مات السيد قبل السنة لم تنتقض الإجارة والخدمة بموته، ويعتق العبد بعد السنة من رأس ماله، إلا أن يترك المستأجر أو المخدم للعبد بقية الخدمة، فيعجل عتقه[2].

قوله: (إلا أن يترك المستأجر...) إلى آخره.

نحوه في سماع ابن القاسم - فيمن أخدم عبده رجلاً عشر سنين ثم هو حر، فوهب المخدم الخدمة للعبد، أو باعها منه -: فإنه يخرج حراً

---

(1) المشدالي: قال في التاسعة عشر من نوازل سحنون من الكتاب المذكور: من آجر عبده ثم أعتقه فإن الكراء للعبد يرجع على السيد، فيأخذه منه إذا عتق. ابن رشد: هذا خلاف ظاهر ما في العتق الثاني من المدونة أن العتق إنما يقع بعد أمد الإجارة، كالعتق إلى أجل، والإجارة للسيد.
وقال أشهب: يحلف بالله ما أراد عتقه إلا بعد انقطاع أمد الإجارة، فإن نكل كانت الإجارة للعبد.
وعلى هذا يختلَف فيمن أكرى داره للعام ثم باعها قبل تمام العام؛ فقيل: إن البيع ينعقد فيها من يوم عقداه، ويجب للمشتري من حينئذ، ويأخذ كراء بقية العام.
وقيل: البيع فاسد إلا أن يستثنى البائع بقية المدة، وهذا إذا علم المشتري بالكراء، وأما إذا لم يعلم فالكراء له، وهو عيبٌ؛ إن شاء أخذ الدار على ذلك، وإن شاء ردَّها.
وقيل: إن الدار لا تجب له إلا بعد انقضاء أمد الكراء، ولا شيء له في الكراء إلا أن يشترطه؛ فيجوز في قول، ويفسد البيع في قول، فإن لم يعلم المبتاع بالكراء على هذا القول فهو عيبٌ؛ إن شاء أن يلتزم الدار على أنه لا شيء له في الكراء، وإن شاء ردها.
المشدالي: انظر استيفاء نقل المسألة في ترجمة وثيقة في كراء دار من الطرر. والله أعلم.
(2) تهذيب البراذعي: 2/530.

اتفاقاً[1].

وفي نوازل سَحنُون - فيمن حبس غلامه على رجل عشرين سنة، فأراد المحبس عليه أن يقاطع الغلام على شيء يأخذه منه، ويضع عنه الخدمة -: ليس له ذلك إلا بإذن السيد.

ابن رشد: لأنه إنما حبس عليه الخدمة، فلا حق له في ماله حتى تجوز له المقاطعة عن[2] الخدمة[3] بشيء منه[4].

ومن حاز صغيراً حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته إياه، ثم كبر فادعى الحرية؛ فلا قول له، وكذلك إن ادعى الحرية في صغره وقد تقدم له فيه حوز وخدمة؛ فهو له عبد، وإن كان إنما هو متعلق به، ولم يعلم له فيه حوز، فالصبي مصدق[5].

قوله: (ومن حاز صغيراً...) المسألة.

بخمسة شروط:

- وضع اليد.
- وأن ينسبه لنفسه.
- ولا منازع له.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/211.

(2) لعلها: (علي) كما في البيان.

(3) زاد بعده في (ع) قوله: (حتى).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/303.

(5) تهذيب البراذعي: 2/530.

- ويتصرف تصرف المالك.
- وطول المدة.

قلت: أربعة تؤخذ من المدوَّنَة، والطول ذكره ابن سهل.

قلت: قال ابن لبابة: ولابن غالب، وابن وليد في يهودي ادعى في غلام خدمه أنه مملوك، وادعى الغلام أنه إنما خدمه على أنه حر، وأنه لما أراد الخروج عنه أمسكه حتى صاح وأخرجه القاضي من عند اليهودي، وادعى اليهودي[1] أنه اشتراه من يهودي آخر بطليطلة منذ أربع[2] سنين.

الجواب: أن يؤجل الغلام فيما ادعى من شبهة[3] ما رجي له شيء ويستأنى، فإن ظهر عجزه، وطلب الغلام يمين اليهودي أنه لم يكن عنده على معنى الخدمة بالحرية؛ حلف له[4] اليهودي، وباعه القاضي ودفع ثمنه لليهودي؛ لأن العبد مسلم.

ابن سهل: في عتقها... فذكر هذه المسألة.

قال: وكان يجب أن يكون جواب الشيوخ على ما في المدوَّنَة، فيقولوا: إن كانت خدمة الغلام له[5] معلومة الأعوام التي ذكرها[6] اليهودي؛ [23/ب]

(1) قوله: (وادعى اليهودي) ساقط من (ش).
(2) في (ع): (أربعة).
(3) في (ع): (نسبته)، وفي الإعلام بنوازل الأحكام: (بينته).
(4) قوله: (له) زيادة من (ع).
(5) قوله: (له) زيادة من (ع).
(6) زاد بعده في (ع): (وآجر).

صدق اليهودي مع أنه لا يخفي خبره[1] عن الجيران أنه ابتاعه.

وفي كتاب ابن سَحنُون وغيرِه: من أجر إنساناً من آخر، ثم قال[2]: أنا حر[3]؛ صدق، ألا ترى لو كان يخدمه، وقال: أنا حر؛ صُدِّق؛ لأن الخدمة ليست إقراراً بالرق، إلا أن تطول الخدمة حتى يخرج عن حد الإجارة، وهذا يبين ما في المدوَّنَة، وإنما ذلك في الخدمة الطويلة، والمدة البعيدة[4].

قلت: الصواب في هذه النازلة: أنه إن ادعى حرية الأصل؛ فالقول قول الغلام، ويؤجل اليهودي في إثبات ما ادَّعاه من الشراء.

وإن ادعى حرية العتق، فكما قال ابن سهل[5].

وإن قام شاهد عدل للزوجة بالطلاق أو للأمة بالعتق، أو شهدت بذلك امرأتان ممن تقبلان في الحقوق للزوجة والأمة، مثل أن لا يكونا من الأمهات أو البنات أو الأخوات أو الجدات أو العمات أو الخالات، أو من هو منها بظنة، وهذا بخلاف غيره من الحقوق، فإنه لا يحلف العبد ولا المرأة مع الشاهد ولا مع المرأتين، ولكن يحلف الزوج والسيد، ويوقف الزوج عن امرأته، والسيد عن عبده وأمته حتى يحلف[6].

---

(1) في (ع): (ذلك).

(2) زاد بعده من الإعلام بنوازل الأحكام: (الأجير).

(3) قوله: (أنا حر) يقابله في (ع): (الأجير).

(4) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 460 و461.

(5) في (ش): (يونس). وزاد المشدالي بعده: يريد عتق المدعي. والله أعلم.

(6) تهذيب البراذعي: 2/535.

قوله: (إذا قام شاهد للزوجة بالطلاق أو للأمة بالعتق[1]...) المسألة.

استدل به المازري على عدم ثبوت الصدقة والحبس بشاهد واحد على المساكين؛ قال: فكما لا تصح اليمين في العتق والطلاق، فكذا من المساكين[2]، فعدم انحصارهم، فوجب[3] يمين المشهود عليه، فإن نكل فعلى الروايتين المذكورتين في الطلاق.

قوله: (بخلاف غيره من الحقوق).

يحتمل الحقوق التي يجوز فيها شهادة الأخوات، أو[4] الحقوق التي يحلف فيها المدعي مع شاهد.



(1) قوله: (للزوجة بالطلاق أو للأمة بالعتق) يقابله في جميع المخطوطات التي بين أيدينا: (بالعتق والطلاق).

(2) قوله: (قال: فكما لا تصح اليمين في العتق والطلاق فكذا من المساكين) ساقط من (ع).

(3) في (ش): (فرجع).

(4) في (ع): (و).





كتاب المدبر

كتاب المدبر

والتدبير لازم لموجبه على نفسه في يمين، أو بغير يمين، فمن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو مدبر فابتاع بعضه فذلك البعض مدبر ولشريكه أن يقاويه. قال سحنون: أو يقوم عليه أو يتماسك، لأنه يقول: لا أخرج عبدي من يدي إلى غير عتق ناجز. قيل: فمن قال في صحته لعبده: أنت حر يوم أموت، قال: قال مالك فيمن قال في صحته لعبده: أنت حر بعد موتي، فأراد بيعه أنه يسأل فإن أراد وجه الوصية صدق وباعه أو رجع عن ذلك إن شاء، وإن أراد التدبير صدق ومنع من بيعه. قال ابن القاسم: وهي وصية أبداً حتى يتبين أنه أراد التدبير. وقال أشهب: إن قال هذا في غير إحداث وصية لسفر أو مما جاء أنه لا ينبغي لحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة، فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته[1].

الفرق بين ما هنا، وأول عتقها الأول؛ ما أشار إليه من الحجة.

قوله: (قيل).

اختصرها لإشكال الثانية - ولذا اختلف الأشياخ فيها - ولضعف القياس؛ لأنه لا يلزم من كونه وصية في الثانية كونه كذلك في الأولى؛ لأن (اليوم) يحتمل أن يكون مقصوداً، فيكون معتقاً إلى أجل، ولا رجوع له فيه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/539 و540.

وإن قال له: أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر، فهو من الثلث، ويلحقه الدين[1].

قوله: (فهو من الثلث).

لا يُبان في هذا الكلام؛ هل هو تدبيرٌ، أو وصيةٌ؛ لأن كونه من الثلث عرض عام للوصية والتدبير، ولهذا اختلف فيها ابن يونس؛ وغيره.

وما ولدت المدبرة أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده فبمنزلتها، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث، ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة. وإن دبر حاملاً فولدها مدبر[2].

قوله: (فولدها بمنزلتها).

نحوه في الوصايا.

قلت للشيخ: يؤخذ من هنا أن من أعار لرجل فرساً مدة، أن المستعير يستخدم ما تلده الفرس.

فقال: صوابٌ؛ إلا إذا كان العرف بخلافه.

قوله[3] هنا، وفي غير موضع: **(له انتزاع مال المدبر ما لم يمرض)** واضحٌ.

وزيادة ابن الحاجب: **(الفلس)**[4] معترضة...

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/540.

(2) تهذيب البراذعي: 2/542.

(3) في (ع): (قلت من).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 793.

يقوم المدبر وأم الولد والمعتق إلى أجل في جراحهم وأنفسهم قيمة عبد[1].

قوله: (قيمة عبد).

خلافه في أمهات الأولاد، والفرق ما أشار إليه في المدوَّنَة هناك.

ولو أن مدبرة بين رجلين وطئها أحدهما فحملت، فإنها تقوم عليه، وتصير أم ولد إذ ذلك آكد لها، وقاله جميع الرواة[2].

قوله: (وطئها أحدهما فحملت).

مفهومه أنها إن لم تحمل لا تقويم، وصرح به أبو إسحاق[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/544.

(2) تهذيب البراذعي: 2/547.

(3) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن حسن التونسي، المتوفى سنة 443هـ، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، ودرس الأصول على الأزدي، كان جليلاً، فاضلاً، أخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون، وعبد العزيز التونسي، وابن أبي جامع وغيرهم، وبه تفقه عدد من أهل إفريقية، قال عياض: وله شروح حسنة وتعاليق مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة.

قال محمد الأمين (عرفات):

والتونسي يُدْعى بإبْراهِيما ... قَسّمَ أهْلَ شيعةٍ تقسِيما

لِكُلِّ قِسْمٍ مِنهمُ قد بَيّنا ... حُكْمًا عليه فلِذاك امتُحِنا

في خامس القرون الامتحانُ (حَلْ) ... والموتُ بعْد خمسة الأعوام حَلْ

له تعاليقُ على ما دوَّنَهْ ... سليلُ موّازٍ وبالمُدَوَّنَهْ

=

وإذا ارتد السيد ولحق بدار الحرب أوقفت مدبريه إلى موته كماله، ولا يعتقون إلا بعد موته[1].

قوله: (لا يعتقون إلا بعد موته).

يريد: من ثلثه.

واعتُرِض: بأنه لا ثلث له؛ لأن ماله قد صار للمسلمين.

الجواب أنا لا نُسَلِّم أنه لا ثلث له[2]؛ لأنه إنما نعتبر ثلثه يوم عقد التدبير؛ لأنه عقد لازم، وقد ثبت أن الورثة لا شيء لهم من المال إلا بعد خروج المدبر من الثلث.



= فقُـــهَ بـــابن عابـــدِ الـــرحمنِ   كـــذاك بالفـــاسي أبي عِمْـــرانِ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/58، والديباج، لابن فرحون: 1/269، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 108، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 20، 38، 86.

(1) تهذيب البراذعي: 2/549.

(2) قوله: (لأن ماله قد صار للمسلمين، ... ثلث له) ساقط من (ع).

كتاب المكاتب

كتاب المكاتب

قلت: في تصور المباح من أقسام الكتابة نظر؛ لما تقرر في الأصول.

وقبل الصقلي استدلال عبدالحق على عدم وجوبها بأنه لما لم يجب كل من البيع والعتق لم تجب؛ لأنها إما بيع أو عتق، وفيه نظر؛ لأنا لا نسلم عدم وجوبها لعدم وجوبهما مفردين؛ لأن للهيئة[1] الاجتماعية ما ليس للمفردين.

ولقائل أن يقول: ليست هي من هذا المعنى، وإنما هي من باب تعارض موجب، وهو العتق، وسقط وهو البيع.

وإن أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم شيئاً كوتب بقدر كتابة مثله في أدائه وخراجه، وإن كاتبه على قيمته جاز، وينجم عليه الوسط من قيمته[2].

قوله: (الوسط من قيمته).

العتبي: لا وسط للقيمة، فكيف تُنَجَّم؟

الجواب: لا نسلم عدم تصور الوسط؛ لأنا نعقل أعداداً ثلاثة؛ ستين وأربعين وعشرين، فنجم الوسط وهو أربعون.

---

(1) في (ش): (للبينة).

(2) تهذيب البراذعي: 2/552.

وإذا كان عبد بين رجلين كاتباه معاً، لم يجز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بإذن شريكه[1].

قوله: (لم يجز لأحدهما أن يقاطعه).

نحوه في الصلح[2].

قال شيخنا: لا يتخرج هنا[3] قول الغير؛ لأنه هناك صالح بغير إذن الشريك.

قال ربيعة: قطاعة الشريك بخلاف عتقه لنصيبه في العبد، ولكنه كشراء العبد نفسه[4].

قوله: (قال ربيعة).

أبو عمران: وفاقٌ[5] يدل عليه مسألة العتق الأول في العبد يشتري نصفه من أحد السيدين[6].

وللمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته[7].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/555.

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/407 وما بعدها، و(السعادة/صادر): 11/367 وما بعدها، و(العلمية): 3/382، وما بعدها.

(3) قوله: (هنا) ساقط من (ع).

(4) تهذيب البراذعي: 2/557.

(5) في (ع): (بوفاق).

(6) في (ع): (الشريكين).

(7) تهذيب البراذعي: 2/557.

قوله: (وللمكاتب تعجيل المؤجل).

قلت: إن كان عيناً فواضح، أوعرضاً ففيه نظر، لكن لما لم تكن الكتابة محض بيع؛ أجريت مجرى القرض.

ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب، لزم العبد الغائب وإن كره؛ لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه إن لم يكن ذا قرابة له ممن يعتق على الحر بالملك، وتلزم الغائب الكتابة[1].

قوله: (وعلى عبد غائب للسيد).

ابن العطار: إذا كاتب الرجل عبدين له؛ أحدهما غائب والآخر حاضر، والحاضر هو العاقد: جاز، ولزم الحاضر أداء الجميع، ويرجع على الغائب إذا قدم، فإن قدم ولم يرض بالكتابة لم يجبر على السعاية، وإذا أدى الحاضر الجميع عُتِقا معاً، ويرجع[2] على الغائب بما أدى[3].

ابن الفخار: لم تقع المسألة كذا في المدوَّنَة، وقوله إذا تأملته فيه تناقض؛ لأنه إذا قدم الغائب ولم يرض؛ لم يجبر على السعاية، فإن أدى رجع عليه الحاضر، وهذا وهم منه؛ لأنه لم يلزمه أولاً السعاية[4]، وألزمه الرجوع إذا أدى[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/559.

(2) في (ش): (و رجع).

(3) قوله (بما أدى) يقابله في (ش): (أداه)، وانظره في: الوثائق، لابن العطار: 261.

(4) في (ع): (للسعاية).

(5) انظر: الأحكام، للمالقي، ص: 515.

قلت: وفي العتبية - فيمن قال لعبدين له: إن جئتماني بمائتين؛ فأنتما حران إن رضيتما، فقال أحدهما: لا أرضى، وقال الآخر: أنا أرضى، وأدفع المائتين -: كانا حرين، ولو كره أحدهما، و يتبع الذي أدى على الذي لم يؤد.

ابن رشد: مثله هنا، وهذا على أن السيد يجبر عبده على الكتابة، وفيه خلاف[1].

إن مات المكاتب وترك مالاً وعليه دين فغرماؤه أحق بماله، ولا يحاصُّهُم السيد بما قاطعه به كما يحاصهم[2].

قوله: (ولا يحاصُّهُم السيد بما قاطعه به).

ظاهره: تقدَّمَ الدَّيْن على القطاعة، أو تأخر.

قيل: هذا إن تقدم، ولو تأخر حاصَّ؛ لأنها دين؛ لأنه حرٌّ.

قال شيخنا: هذا وهمٌ؛ بل لا يكون حراً إلا بأدائها.

قال ابن شهاب: وإن كوتب وعليه دين كَتَمَه، فإن كان ديناً يسيراً؛ بدأ بقضائه قبل أداء الكتابة، وأقر على كتابته، وإن كان ديناً كثيراً يحبس نجومه؛ خُيّر سيده بين فسخ الكتابة أو تركه حتى يقضي دينه، ثم يستقبل نجومه[3].

قوله: (فإن كان ديناً يسيراً).

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/336.

(2) تهذيب البراذعي: 2/562.

(3) تهذيب البراذعي: 2/563.

قال شيخنا: أطلقها غير واحد من الشيوخ، ولم يقيدوها بحلول الأجل ولا بعدمه[1].

ولم يفصل في المدوَّنَة إلا في نفس الدين، وكان شيوخنا يعتبرون ذلك، فيقولون: لابد من النظر في الأجل، فإن حل فيسير الدين كثير، وإن لم يحل - وهو بعيد - فكثير الدين يسير.

قلت: والإنصاف أن بعض المشارقة أشار إلى تقييدها بقوله: **(إن حل لم يجز)**، وظاهره؛ يسيراً كان أو كثيراً.

وإن لم يحل، وكان منجماً، فإن قدر على أداء كل نجم منه مع نجوم الكتابة؛ جازت الكتابة، وإلا لم تجز.

وليس للمكاتب أن يتزوج - وإن رآه من وجه النظر - أو يسافر إلا بإذن سيده، اشترط عليه ذلك السيد أم لا، إلا ما قرب من السفر مما لا ضرر فيه، لحلول نجم أو غيره، فذلك له[2].

قوله: (لحلول نجم أو غيره).

معنى غيره: هو حلول بعض النجم، فإنه كالعدم.

قال ربيعة: للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم الإمام، وإن نكح فرق بينهما وانتزع ما أعطاها[3].

---

(1) في (ع): (عدمه).

(2) تهذيب البراذعي: 2/563.

(3) تهذيب البراذعي: 2/563.

قوله: (وانتزع ما أعطاها).

ظاهره: لا يترك لها إلا ربع دينار.

وفي النكاح[1] خلافه إلا إذا قيدت بعدم الغرور.

والمكاتب إذا أعانه قوم في كتابته بمال، فأدى منه كتابته وفضلت فضلة، فإن أعانوه بمعنى الفكاك لرقبته لا صدقة عليه، فليرد عليهم الفضلة بالحصص، أو يحللوه منها[2].

قوله: (ويحللوه منها).

ظاهره: يسيرةً، أو كثيرةً، وقيدت بالكثيرة.

ويشهد له ما في قذفها[3] والجهاد[4].

وأشار إليه المازري وغيره في القراض[5].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/349، و(السعادة/صادر): 4/201، ونصها: (قلت: أرأيت إذا تزوج العبد بغير إذن سيده أيكون المهر في رقبة العبد أم لا؟ قال: لا يكون في رقبته، ويأخذ السيد المهر الذي دفعه العبد إليها، وكذلك قال لي مالك، إلا أن يترك لها قدر ربع دينار).

(2) تهذيب البراذعي: 2/564.

(3) المشدالي: ما في القذف هو قوله: (ومن دفع إلى امرأته نفقة سنةٍ وكسوَتَها، ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين، فليرد بقية النفقة بقدر ما بقى من السنة، واستُحسِن في الكسوة ألا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر، ولا تتبع المرأة فيها بشيء).

(4) المشدالي: ما في الجهاد هو قوله: (وما فضل معه بعد أن يرجع إلى بلده من طعام، فقال ابن القاسم وسالم: يأكله، وكرها بيعه. قال مالك: يأكل القليل، ويتصدق بالكثير).

(5) المشدالي: ما أشار إليه المازري وغيره في القراض فهو قولهم في العامل إذا رجع من

سئل ابن رشد عمَّن وهب عبداً له في فداء أسيرين، فخرج ولي أحدهما [24/أ] ووكيل ولي الآخر، فلما وصلا وبحثا لم يجدا[1] إلا أسيراً واحداً، ولم يجدا للآخر خبراً، ففدي الأسير الموجود بجميع العبد، ثم قدم فطالبه ولي الأسير الثاني بنصف قيمة العبد الموهوب لهما؛ فهل له المطالبة بنصف قيمة[2] العبد ويتحاصَّان في الإنفاق عليه؟

وإن ثبت ذلك؛ فهل يقوم يوم الهبة أو يوم الخروج به[3] للفداء أو يوم دفعه في الفداء؟

وهل يرجع العبد أو نصفه للواهب لعدم وجود الأسير الآخر؟ أم لا؟

الجواب: يلزم ولي الأسير الذي فدى بجميع العبد نصف قيمة العبد يوم الفداء، فتكون موقوفة مهما رجي وجود الأسير الآخر وافتكاكه به.

فإن أيس من ذلك؛ كانت للواهب، إن قال: أنه لم يهب للأسير، وإنما أراد فكه به من الرق، ويستحب له أن يجعله في أسير غيره.

وإن قال أنه وهب ذلك للأسير ورث عنه؛ ويتبع ولي الأسير بما غرم من نصف قيمة العبد الأسير الذي فداه[4].

= سفره وعليه كسوة فأراد رب المال أخذها: "إن كانت الكسوة باليةً فليس له أخذها"، وكذلك الغرارة والإدارة.

(1) قوله: (لم يجدا) يقابله في (ع): (فلم يجد).

(2) قوله: (قيمة) ساقط من (ع).

(3) قوله: (به) زيادة من (ع).

(4) انظر: مسائل ابن رشد: 2/929و 930.

وإن مات مكاتباً أخذ المتمسك مما ترك ما بقي له، وكان باقي ما ترك بينهما، فلو كان ذلك عتقاً لكان ما ترك للمتمسك بالرق خاصة، ولكان يُقوّم على المعتق ما بقي من الكتابة، ولكان من ترك مكاتباً وورثه بنون وبنات فأعتق البنات حصتهن، أن لهن ولاء نصيبهن منه، وهن لا يرثن من ولاء المكاتب شيئاً، وإن أعتقن نصيبهن، وإنما يرث ولاءه ذكور ولد سيد المكاتب أو عصبته من الرجال[1].

قوله: (فلو كان ذلك عتقاً...) إلى آخره.

للخصم منعُه، ومنع الحكم في الأصل، ويقول: ذلك عتقٌ صريحٌ، وتنتفي حينئذ هذه اللوازم كلها.

قوله: (وهن لا يرثن...) المسألة.

قال بعض المشارقة: للخصم أن يفرق بين الموضعين؛ بأن الورثة لم يملكوا هنا من المكاتب إلا الكتابة خاصة، وهو المانع هنا من أن يكون عتيقاً بخلاف الموضع الأول.

وإذا ولدت المكاتبة بنتاً ثم ولدت ابنتها بنتاً أخرى، فزنت البنت العليا فأعتقها السيد، جاز عتقه، وسعت الأم مع السفلى. ولو وطئ السيد البنت السفلى فأولدها فولدها حر، ولا تخرج من الكتابة وتسعى معهم، إلا أن ترضى هي وهم بإسلامها للسيد فيحط عنهم حصتها من

(1) تهذيب البراذعي: 2/565.

الكتابة وتصير حينئذ أم للسيد. قال سحنون: إذا كان معها في الكتابة من يجوز رضاه[1].

قوله: (إذا كان معها في الكتابة من يجوز رضاه).

ظاهره: احترازاً من الصغير والسفيه، وصرح به بعضهم.

قال شيخنا: ومعناه عندي إذا كان له مال مأمون، وهو الذي لا يعجز نفسه، وفي كلام الصقلي وعياض إشارة إليه.

قال مالك: ولا تباع رقبة المكاتب وإن رضي؛ لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة. قال ابن القاسم: فإن بيعت رقبته ولم يعجز رد البيع ما لم يفت بعتق فيمضي وولاؤه لمن أعتقه[2].

قوله: (فإن بيعت رقبته).

يقوم منه[3] أن من اشترى مكاتباً أو مدبراً، فأعتقه عن ظهاره، أو غيره من الكفارات أنه يجزئه، ومحمل ما وقع في المدوَّنَة من عدم الإجزاء في مكاتب نفسه ومدبره. قاله أبو عمران.

انظر في سماع أصبغ من العتق[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 567.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 567.

(3) في (ع): (من هنا).

(4) المشدالي: هي في الرابعة من رسم المدبر والعتق منه، وقد كتبته في مختصر البيان. والله أعلم.

ولا يجوز للمأذون أن يعتق عبداً له، أو يكاتبه إلا بإذن سيده[1].

قوله: (لا يجوز للمأذون).

هنا[2] أمور يجب ضبطها؛ المأذون، والمديان، والأب، والوصي، والمريض، والمكاتب، والذمي، والشريك.

ابن رشد في سماع يحيى: لا يكاتب العامل عبداً من مال القراض إلا بإذن رب المال؛ لأن الكتابة ليست من ناحية التجارة، يبيِّن ذلك قوله في المدوَّنَة هنا: **(لا يجوز للمأذون...)** المسألة[3].

ولو كاتب هذا حصته، ثم كاتب الآخر حصته، ولم يتشاورا؛ لم يجز ذلك؛ إذ لم يكاتباه جميعاً كتابة[4].

قوله: (ولو كاتب هذا حصته).

قلت: ونص المسألة في سياق بعضهم: **(ولو كاتب هذا حصته، ثم كاتب الآخر حصته بغير إذن شريكه ولم يعلم أحدهما بكتابة الآخر لم يجز)**؛ قال هذا الشيخ.

فقد صرح ابن القاسم بذكر وصفٍ؛ وهو عدم العلم، فإذا منع مع عدم العلم، فأحرى معه؛ لاحتمال أن يقول: عِلم كل منهما بما فعل الآخر قرينةٌ في الاستبداد الموجب للفساد.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/569.

(2) قوله: (هنا) ساقط من (ع).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/380.

(4) تهذيب البراذعي: 2/570.

وأطلق غيره في الجواز من غير تعرضٍ لهذا الوصف، فيحتمل أن يرى شرط الاستبداد غير معتبر، ثم يقضيان معاً.

فإن قلتَ: قد اتفقاً على اعتباره في قسمة الدين على رجل، وجعلا من[1] ذلك مانعاً من دخول أحدهما على الآخر فيها اقتضاه.

قلتُ: الاتحاد هناك، والافتراق لا يوجب فساد المعاملة التي ترتبت في الذمة، فصح اشتراطه.

وقسمة[2] الدين بعد ثبوته، وافتراقهما في هذه المسألة موجب لفساد الكتابة، وفسادها مبطل لتقاضيهما فيكون كفرع كرَّ على أصله بالبطلان.

وإن كاتب المكاتب عبده فعجز المكاتب الأعلى، أدى المكاتب الأسفل إلى السيد الأعلى، وكان له ولاؤه إن أعتق، ثم إن أعتق المكاتب الأعلى بعد عجزه، لم يرجع إليه ولاء الأسفل ولا شيء مما أدى إلى السيد؛ لأنه حين عجز صار رقيقاً، وصار ماله وما على مكاتبه للسيد[3].

قوله: (لأنه حين عجز صار رقيقاً).

هذا كله جار على أن عجزَه انتزاعٌ.

وتقرير المعارضة لما في أمهات الأولاد.

والجواب واضحٌ لمن له فهم دقيق، ولولا الإطالة لجلبناه.

---

(1) قوله: (من) زيادة من (ع).

(2) في (ع): (وقيمة).

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 571.

ومن كاتب عبده، وأخذ منه عندما كاتبه رهناً يغاب عليه، فضاع بيد السيد؛ فإنه يضمن قيمته، فإن تساوت الكتابة؛ عتق مكانه، وكانت قصاصاً[1].

قوله: (رهناً يغاب عليه).

زاد (م)[2]: يملكه، ولا يحتاج لهذه الزيادة، فإن قوله: (يكون انتزاعاً) يستلزم كون الرهن ملكاً للعبد؛ لأنه لا ينتزع مال العبد[3].

وإن أفلس السيد أو مات نظرت إلى الرهن، فإن كان في عقد الكتابة بشرط؛ فهو انتزاع ولا يحاص به المكاتب غرماء السيد، كما لو كاتبه على أن أسلف سيده دنانير أو باعه بيعاً بثمن مؤجل فذلك انتزاع ولا يحاص به[4].

قوله: (على أن أسلف سيده...) المسألة.

معارضة اللخمي[5] وغيره هنا معلومة[6].

ولا ينبغي للمكاتب أن يشتري ولده أو أبويه إلا بإذن سيده، فمن ابتاع بإذن سيده ممن يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة، وجاز

(1) تهذيب البراذعي: 2/576.

(2) قوله: (م) زيادة من (ش).

(3) في (ش): (الغير).

(4) تهذيب البراذعي: 2/576.

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4015.

(6) المشدالي: تقدمت في العتق الثاني عند قوله: (وللعبد على سيده دين)، فانظره.

بيعهم وشراؤهم وقسمتهم بغير إذنه، ولا يبيعهم في عجزه، وإذا عجز وعجزوا رقوا كلهم للسيد[1].

قوله: (ولا يبيعهم في عجزه).

ابن العطار: له ذلك[2].

ابن الفخار: هذا خطأ؛ لقولها هنا[3].

وإذا ولد للمكاتب من أمته ولدان واتخذ كل منهما أم ولد وأولدها إلا أن أولادهما هلكوا ثم مات الجد، فالوالدان مع أمهما يسعون، فإن أدوا عتقت معهما، وإن مات أحدهما قبل الأداء ولم يدع ولداً وترك أم ولده، فإنها تباع ويعتق أخوه في ثمنها ولا يرجع السيد عليه بشيء[4]

قوله: (وإذا ولد للمكاتب ولدان...) المسألة.

قلت: هنا بحث؛ وهو أن يقال: إن أم[5] ولد ابن أمة المكاتب؛ إما أن يثبت لها حكم الكتابة، فيلزم إذا مات أحد الولدين، ولم يترك ولداً أن يساوي الأخ الباقي وأمه ويسعون في[6] الجميع ضرورة كونها مكاتبة مثلهما.

وإما أن لا يثبت لها حكم الكتابة، فيلزم أن تباع أمهما لكونها أيضاً غير

(1) تهذيب البراذعي: 2/578.

(2) انظر: وثائق ابن العطار، ص: 261.

(3) انظر: الأحكام، للمالقي، ص: 515.

(4) تهذيب البراذعي: 2/580.

(5) قوله: (أم) زيادة من (ع).

(6) قوله: (في) ساقط من (ع).

مكاتبة على الفرض.

الجواب: إنما بيعت أم ولد ابن أمة المكاتب؛ لذهاب من اكتسبت منه الشرف، وهو ابنها وسيدها.

وإنما لم تبع أمة المكاتب لبقاء من تسعى معه؛ لدخولها معه في الكتابة وهو ابنها.

والدليل على أنها مع عدم الولد كالعدم قوله آخر المكاتب: **(إن لم يترك إلا إياها وترك مالاً وقت ولا تسعى)**.

ومن كاتب عبده في مرضه وقيمته أكثر من الثلث، قيل للورثة: امضوا كتابته فإن أبوا عتق من العبد مبلغ الثلث بتلاً، ولو أجاز له الورثة ذلك قبل موته وهم كبار لزمهم ذلك بعد موته، فإن كاتبه في نرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد، فإن يحابه، حاز ذلك كبيعه ومحاباته في البيع في ثلثه[1].

قوله: (قيل).

قلتُ: لم يمض لنا وجه حسن في وجه اختصارها، وما أشار إليه أبو إبراهيم أنها لا مناسبة له.

قلت: وأسدُّ ما يقال: اختصرها لعدم الجواب... إلى آخرها[2].

(1) تهذيب البراذعي: 2/581.

(2) المشدالي: قال عبد الحق: لم يعطنا جواباً بيناً، وقد روي عن مالك أنه تؤدي جميع الكتابة من مال الأب، ويكونان أحراراً، وإن كانوا أقوياء على السعي يوم عتق أبوهم وله مال، وذكر في التهذيب أنه لم يجب.

=

وإن كاتبه -أي المديان- في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه، فإن حمله الثلث عتق، كان ورثته ولداً أو كلالة، كمبتدي عتقه، وإن لم يحمله خُيّر ورثته، فإما أمضوا كتابته وإلا أعتق محمل الثلث منه. وقال غيره: يوقف بنجومه؛ لأن الكتابة عتاقة من الثلث وليست من ناحية البيع؛ لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة(1).

قوله: (يوقف بنجومه).

قال شيخنا أبو عبد الله: لم تزل هذه المسألة تشكل على قديماً وحديثاً في فهم حقيقة قول الغير وعلته، فإن(2) ظاهره ببادي الفهم أن الحكم مع علته متنافيان.

فإن قوله: **(يوقف)**، ظاهره أنه يبقى على الحالة التي عقدت له فيها الكتابة، فإن أدى خرج حراً، وإلا عجز، وتعليله بأن الكتابة عتاقة من الثلث يقتضي عدم إيقافه.

قلت: وقرره بعض المشارقة بما نصه: **(يوقف)**؛ أي: لا يصدق السيد في القبض؛ لأنه في مرضه يتهم لكن توقف الكتابة، فإن أفاق السيد؛ لزمه ما

=

قال الشيخ أبو الحسن: اختلف الشيوخ؛ أين محل الجواب، هل في قوله: (لم يجز عتقه)؟ فكأنه قال: فكذلك مسألتك، فيكون على هذا قول الغير وفاقاً، وما في غير المدونة خلافاً.

وقيل: الجواب في قوله: وإن كان كبيراً فانياً أو ذا ضرر أو صغيراً جاز عتقه، فكأنه قال: فكذلك مسألتك، فعليه يكون قول الغير خلافاً، وما في غير المدونة وفاقاً.

(1) تهذيب البراذعي: 2/583.

(2) في (ع): (بأن).

اعترف له به، وإلا عتق من الثلث.

ولم يقرره أبو إبراهيم، ولا المغربي بشيء.

وتقرير المشرقي حسنٌ - وصوَّبه الشيخ - لمَّا ذكرته له.

وانظر العطار.

ونصُّها في الأم: (**وقال غيره: الكتابة في المرض من الثلث؛ لأنها عتاقة، والعتاقة موقوفة، فالمكاتب موقوف بالنجوم، وقد أنبأتك أنها ليست من البيع؛ لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو من جنس الغلة**)[1].

ومن أوصى لرجل بمكاتبه، أو بما عليه، أو أوصى بعتق مكاتبه، أو بوضع ما عليه، جعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة، أو قيمة الرقبة[2].

قوله: (ومن أوصى [24/ب] لرجل بمكاتبه...) المسألة.

قال القابسي في تعليقته التي على الأسدية: إذا أوصى بألف على مكاتبه لرجل وقيمة رقبته مائة، فإنما يجعل الثلث الألف كاملة.

وحذف سَحنُون الجواب، وأصلحها على ما اختاره.

والذي في الأسدية نقله محمد.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 435 و436، و(السعادة/صادر): 7/ 279، و(العلمية): 2/ 497 و498.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 583 و584.

من أوصى أن يكاتب عبده والثلث يحمل رقبته، جاز، وكوتب كتابة مثله على قدر قوته وأدائه، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته أو عتق محمل الثلث منه بتلاً[1].

قوله: (وكوتب كتابة مثله).

يعارضه قوله في الوصايا الأول: **(إذا أوصى ببيع عبده من فلان بمائة ينقص إلى الثلث)**، فكان ينبغي على هذا أن يقال هنا: ينقص من كتابة مثله ثلثها[2].

قال شيخنا ابن عرفة: الفرق أن الغير في الوصايا ليس للوصي جبره على الشراء، والسيد هنا له الجبر، فقرينة الجبر دالة على عدم التخفيف.

وإن ترك المكاتب في الكتابة بنتاً، فلها النصف بعد الكتابة ولورثة السيد ما بقي[3].

قوله: (بنتا فلها النصف، والباقي لورثة[4] السيد).

ظاهره: دخول الزوجة وغيرها في[5] ورثته، ولا خفاء في عدم جريان إرث المكاتب على القياس كزكاة القراض.

وتقرير الإشكال أن يقال: إما أن يكون موروثاً بالولاء، فيلزم عليه ألا

(1) تهذيب البراذعي: 2/584.
(2) في (ع): (ثلثهما).
(3) تهذيب البراذعي: 2/589.
(4) في (ع): (في ورثة).
(5) في (ش): (من).

يرثه من ورثة[1] السيد إلا من يرث الولاء، والزوجة لا ترث الولاء، أو[2] يكون موروثاً بالرق، فيلزم عليه إسقاط البنت.



(1) في (ع): (يرثه).

(2) في (ع): (و).

كتاب أمهات الأولاد



كتاب أمهات الأولاد

من أحكام ولد أم الولد من غير سيدها لو وهبه لابنه؛ ففي صحة الهبة والوطء نظر.

انظره في سماع أشهب وعيسى[1]، وما لابن رزق[2]، وابن القطان في

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 93 و94.

وزاد المشدالي بعده: قال في ثالثة سماع أشهب: سئل عمن زوج أم ولده فولدت بنتاً، فأراد أن يهبها لولده أو لأجنبي، هل يجوز له أن يطأها بالملك؟ أو لا يطأها إلا بالتزويج؟ قال: لا يطؤها إلا بالتزويج، وكذا بنت المدبرة.

ابن رشد: رأى أنه لا حرمة بين الرجل وبين ما ولدت أم ولد أبيه من غير (بعده) ولا (قبله)، وأغفل النظر في صحة الهبة؛ إذ سبق إلى ظنه أن قصد السائل: هل بينهما حرمة؟ أو لا؟ من أجل الخلاف فيه على ما مر في سماع أبي زيد من النكاح، وأما الهبة فلا تصح؛ إذ لا يملكها، وإنما له خدمتها طول حياته، فتصح الهبة فيما يملك من اختدامها، ولا يصح بذلك للموهوب وطؤها كما قال أشهب ومالك في رواية عيسى عن ابن القاسم.

(2) هو: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن رزق الأموي القرطبي، توفي سنة 477هـ، تفقه بابن القطان وانتفع به وبغيره من شيوخ قرطبة، كان حافظاً ذاكراً تخرج به جماعة كابن رشد وصاحبه أبي القاسم أصبغ بن محمد.

انظر ترجمته في: بغية الملتمس، للضبي: 1/ 211، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 121، والديباج، لابن فرحون، ص: 103، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 18/ 563، 564، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 111.

ذلك[1].

قال مالك: ومن أقر بوطء أمته ولم يدَّعِ استبراء؛ لزمه ما أتت به من ولد لأقصى ما تلد له النساء، إلا أن يدعي الاستبراء بحيضة لم يطأ بعدها ونفى الولد، فيصدق في الاستبراء، ولا يلزمه ما ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبراء[2].

قوله: (ومن أقر بوطء أمته...) المسألة.

يريد: الوطء التام، وإن ادعى عدم الإنزال؛ لم يلزمه الولد، بخلاف دعوى العزل فإنه لا ينفعه.

قال عز الدين: إنما تعتبر ستة أشهر، ونحوها في لحوق الولد فيما تكون به الأمة أم ولد.

ومن أقر بوطء أمته ثم باعها قبل أن يستبرئها، فأتت بولد لما يشبه أن يكون من وطئه، فأنكره البائع، فهو به لاحق، ولا ينفعه[3].

قوله: (لا ينفعه إنكاره).

---

(1) المشدالي: حكى لنا شيخنا أبو جعفر بن رزق عن الفقيه أبي عم بن القطان أنه كان يقول: لا أقول إن مالكاً وهو في إغفال النظر في صحة الهبة فأخطأ في الجواب، بل أقول: إنه أعمل الهبة في الرقبة رعياً للخلاف في جواز بيع أم الولد، فأجاز للابن وطأها بالهبة.

المشدالي: وفيه نظر.

(2) تهذيب البراذعي: 2/591.

(3) تهذيب البراذعي: 2/594.

يعارضه قوله في الاستبراء: (ولو أقر ابتاع رابعة[1] أخذ[2] البائع بوطئها...) المسألة.

قيل: فإن أقر بوطء أمته فأتت بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته؟ قال: سئل مالك عن المطلقة تدعي أنها قد أسقطت وانقضت عدتها، ولا يعلم ذلك إلا من قولها، فقال: لا يكاد يخفى على الجيران الولادة والسقط، وإنها لوجوه تصدق فيها النساء، وهو الشأن، ولكن لا يكاد هذا يخفى على الجيران، فكذلك مسألتك في ولادة الأمة[3].

قوله: (قيل...).

اختصرها لثلاثة أوجه:

أحدها: تنافي أجزاء الجواب؛ لاشتماله على التناقض؛ لأن قوله: **(لوجوه يصدق فيها النساء)**، وقوله: **(لا يعلم إلا بقولها)**، ظاهره: قبول قولها من غير اعتبار جيران وبينة.

وقوله: **(لا يكاد يخفى)**، ظاهره: عدم قبول قولها.

الوجه الثاني: إنا نقول: القياس[4] غير صحيح، إذ لا يلزم من[5] تصديق الزوجة في المقيس عليه تصديق الأمة؛ لتقرير أشهب.

---

(1) قوله: (ابتاع رابعة) ساقط من مطبوع التهذيب.

(2) قوله: (أخذ) زيادة من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 2/594.

(4) قوله: (القياس) ساقط من (ع).

(5) قوله: (من) ساقط من (ع).

الوجه الثالث: أن البائع في الأمة أنكر أن يكون الولد منه، وفي المطلقة لا، وإنما تنازعاً في كمال العدة، فلم يتحد المستدل به والمستدل عليه.

المغربي: ونحوه - لبعض المشارقة - جواب السؤال الأول في قوله: **(إنها لوجوه)**، ويدل على ذلك ما في قذفها، وستورها، وإنما قال هنا: **(لا يخفى عن الجيران)** ليعلم أن هذا غير معتبر.

قيل: فمن زوج أمته عبده أو أجنبياً فأتت بولد لستة أشهر فأكثر، فادعاه السيد. لمن الولد؟ قال: قال مالك في رجل زوج أمته عبده أو أجنبياً، ثم وطئها السيد فأتت بولد، فالولد للزوج، إلا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة الرحم، فإنه يلحق بالسيد، لأنها أمته، ولا يحد، وكذلك الجواب إن أتت بولد لستة أشهر وقد دخل بها زوجها فادعاه السيد وإن أتت به لأقل من ستة أشهر، وقد دخل بها زوجها، فسخ نكاحه ولحق الولد بالسيد إن أقر بالوطء، إلا أن يدعي استبراء[1].

قوله: (قيل: فمن زوج أمته عبده).

اختصرها لإشكال الجواب؛ لأنه ذكر في الجواب أن الولد للسيد إذا كان الزوج معروفاً، ووطئ بعد التزويج، ولا يلزم من لحاقه به مع[2] هذين الأمرين لحاقه به[3] بمجرد دعواه في المسألة المقيسة.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/594و595.

(2) في (ع): (بعد).

(3) قوله: (به) زيادة من (ع).

ألا ترى[1] إلى قوله: (**فادعاه السيد**)، ولم يزِد كون الزوج معزولاً.

قال بعضهم: يريد في المسألة المسؤول عنها: "وطئها السيد قبل التزويج"، واستدل عليها بعكسها، وهي إذا وطئ بعد التزويج.

وقال عن بعض الشيوخ: جواب الأولى[2] الولد للزوج، ونص عليه في النوادر[3]، وعن بعضهم للسيد، ويدل عليه قوله بعد.

وإن أتت أم ولد الابن بعد وطء الأب إياها بولد لحق بالابن، إلا أن يكون الابن معزولاً عنها قبل وطء الأب إياها بمدة في مثلها تستبرئ، فيلحق بالأب؛ لأن مالكاً قال فيمن زوج أمته عبده، فدخل بها ثم وطئها السيد فأتت بولد: إنه يلحق بالعبد، إلا أن يكون العبد معزولاً عنها أو غائباً غيبة يعلم أنها قد حاضت بعدها واستبرأ رحمها، فيلحق الولد بالسيد وترد الأمة إلى زوجها[4].

(**إذا وطئ الأب أم ولد الابن**) أن الولد للابن؛ لسبق وطئه، فكذا هنا وطء سابق.

قال شيخنا أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله: وعندي وجه آخر في اختصارها، وهو أن يقال: السؤال أعم من الجواب؛ لأن السؤال يحتمل وطء السيد قبل التزويج وبعده، وفي الجواب الوطء بعده.

---

(1) قوله: (ترى) ساقط من (ش).

(2) زاد بعده من (ع) قوله: (أن السيد).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/146 و147.

(4) تهذيب البراذعي: 2/597.

ورده شيخنا بأنه يلزم عليه إشكالٌ؛ بيانه: إنك إن قدرت الوطء في السؤال (بعدَ)؛ فلا فائدة للقياس لمساواته المقيس عليه، وإن قدرته (قَبل)؛ فينتفي الجواب؛ لافتراق المسألتين، فلا فائدة إذن في اختصارها[1] على كلا الوجهين.

قلت - وصوَّبَه -: إنما اختصرها؛ لأنه لا يلزم من عدم لحاق الولد في الجواب عدم لحاقه في السؤال؛ لأنه في الجواب وطء فاسد، وفي السؤال صحيح.

قوله: (لأن مالكاً قال فيمن زوج أمته عبده).

لا خفاء بضعف القياس؛ لأن شبهة السيد في زوجة العبد أقوى منه في الأب.

وقال بعضهم: القياس أَحْرَوِيٌّ؛ لأن الزوجة فراشٌ بالعقد، والشبهة التي للأب غايته أن تكون ملكاً، والملك لا يصيرها فراشاً، فإذا حكم بالولد للسيد في مسألة الزوجة في مدة العزل فأحرى في أم الولد.

قلت - وصوَّبَه شيخنا -: لا نسلم أنه أَحْرَوِيّ من جهة أخرى؛ وهي أنه لا يلزم من إلحاق الولد بالسيد في المدة وفي عدمها بالعبد كونه كذلك في الأب؛ لجواز إعمال قول القافة إن لم تمض مدة الاستبراء لصحة القافة في الإماء، وعدمها في الحرائر والإماء في النكاح.

(1) قوله: (في اختصارها) يقابله في (ع): (لاختصارها).

ومن وطئ أمة مكاتَبِه فأتت بولد، لحق به، وكانت به أم ولد، ولا يحد؛ إذ لا يجتمع الحد والنسب، فإن دُرئ الحد ثبت النسب، وعليه قيمتها يوم حملت، ولا قيمة عليه للولد[1].

قوله: (إذ لا يجتمع الحد والنسب).

لأنهما متنافيان؛ لأن الحد إنما يكون لعدم الشبهة، ولحوق النسب لوجودها، ويجتمعان في مسائل معدودة[2]. انظرها.

وإن وطئ الأب أم ولد ابنه؛ غرم لابنه قيمة أم الولد، وعتقت على الابن لا على الأب؛ لأن الولاء قد ثبت للابن، وإنما عتقت لأنها قد حرمت على الأب والابن[3].

قوله: (غرم للابن قيمة أم الولد).

الإشبيلي وغيره: هذا الجواب يناقض ما له في الجنايات.

قال ابن القاسم: ومن اشترى زوجة والده حاملاً انفسخ نكاح الأب؛ إذ لا ينكح أمة ولده، ولا تكون أم ولد للأب، وتبقى رقيقاً للابن ويعتق عليه ما في بطنها، ولا يبيعها حتى تضع، إلا أن يرهقه دين، فتباع وهي حامل، وقاله أشهب. وقال غيرهما: لا تباع في الدين حتى تضع؛ لأنه عتق بسنة لا باقتراف[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/595.

(2) في (ع): (معهودة).

(3) تهذيب البراذعي: 2/596.

(4) تهذيب البراذعي: 2/598.

قوله: (ومن اشترى زوجة والده).

قلت – وصوَّبَه –: هذا ظاهر إن قلنا أن الدوام كالإنشاء، وأما إن قلنا لا، فكيف تصح العلة؟

أجاب الشيخ بأن قال القضية تصدق مطلقة وحينية، وهذه تصدق وتتزوج بالإطلاق.

قلت له: هذا غير صحيح؛ لأنه منقوض بمتزوج[1] الأمة بشرطها، ثم طرأ ما يمنع الإنشاء، فإنه لا ينفسخ نكاحه مع صدق القضية القائلة: متزوج للأمة بالإطلاق، والصدق عندكم موجب للفسخ في مسألة الأب، فيلزم في مسألتنا، فسلم الاعتراض وصوبه.

قال: وتقيد هذه المسألة بها إذا لم يغتز[2] فسخ النكاح.

إذا أسلمت أم ولد الذمي، فقال مالك مرة: توقف حتى يموت أو يسلم، فتحل له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق، وولاؤها للمسلمين، ولا تسعى في قيمتها، فإن أسلم السيد بعدها قبل أن تعتق؛ فهو أحق بها، وتبقى له أم ولد كما كانت، وإن طال ما بين إسلامهما ما لم تعتق بقضية إمام[3].

قوله: (أسلمت أم ولد الذمي).

قلت لشيخنا أبي عبد الله: ما الفرق على قول مالك: إذا أسلمت أم ولد

---

(1) في (ع): (بمن تزوج).

(2) يغتزي: بمعنى يطلب ويريد.

(3) تهذيب البراذعي: 2/599 و600.

الذمي وقفت، وإذا أسلم عبده بيع، وقد طرأ وصف مانع من دوام ملك النصراني في كلا المسألتين؟

قال: هذا سؤال صحيحٌ قوي، وأجاب بفرقٍ حسن يظهر للحاذق[1].

قوله: (وولاؤها للمسلمين).

معناه: ميراثها، وهذا أيضاً إذا لم يكن للسيد ولد حر، ولا عصبة ولم يسلم[2].

وإذا أسلمت أمة النصراني ولها ولد، لم يكن ولدها مسلماً بإسلامها إذا كان أبوه نصرانياً، صغيراً كان الولد أو كبيراً، وتباع وحدها دون الولد، إلا أن يكون الولد لم يستغن عنها، فيباع معها من مسلم، وليس لمشتريه أن يجعله مسلماً إذا كره ذلك أبوه، ويبقى على دين أبيه[3].

قوله: (صغيراً كان الولد أو كبيراً).

قلت - وصوَّبه شيخنا -: أما ذِكر الصغير، فواضحٌ؛ لتوهم إسلامه بإسلامه، وأما الكبير، فلا معنى لذكره؛ إذ لا خلاف فيه.

قوله: (إذا كره ذلك أبوه).

مفهومه: لو رضي، أو لا أب له؛ لكان لمشتريه الجبر، وهو خلاف ما في تجارتها.

---

(1) المشدالي: لعله ما أشار إليه في الكتاب من أن الذمي قد يسلم يوماً ما فيمكن من الاستمتاع بأم ولده، ولا كذلك العبد.

(2) في (ع): (يعلم).

(3) تهذيب البراذعي: 2/600.

قيل: فإذا أسلمت أم ولد المكاتب الذمي وسيده مسلم؟ قال: أرى أن توقف، فإن عجز المكاتب كانت حاله كحال النصراني اشترى أمة مسلم، فإن كان سيده ذمياً وقفت، فإن أدى المكاتب وعتق عتقت عليه، وإن عجز رق وبيعت عليه[1].

قوله: (قيل: وإذا أسلمت [25/أ] أم ولد المكاتب...) المسألة.

اختصرها لإشكالها من وجهين:

الأول: أنه لم يجعل العجز انتزاعاً كما في الخيار، ولذا قال التونسي وغيره: هذه المسألة تدل على أن عجز المكاتب ليس بانتزاع لماله، وإلا لما بيعت عليه إذا عجز، ولم تكن أمة السيد المسلم، وهو بخلاف ما في كتاب المكاتب.

الوجه الثاني: أن عدم الانتزاع مما يؤدي ثبوته إلى نفيه؛ بيانه: أنه إذا لم يكن العجز انتزاعاً؛ فهو يؤدي إلى ثبوت الملك، وثبوت الملك ينافي العجز.

وتقريره بأكمل من هذا؛ أن يقال: الحكم بالبيع بعد العجز مما يؤدي ثبوته إلى نفيه.

وكلما أدى ثبوت الشيء إلى نفيه فنفيه أولي[2].

بيان أنه مما يؤدي ثبوته[3] إلى نفيه أن نقول: يلزم من بيعها بعد العجز بيعها قبل العجز.

وبيان الملازمة أن المعنى الذي لأجله بيعت بعد العجز ملك لنصراني،

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/600.

(2) في (ش): (أولاً).

(3) قوله: (ثبوته) زيادة من (ع).

وهو عبد أمة مسلمة، وملك العبد القن[1] أضعف من ملك المكاتب؛ لأنه أحرز نفسه وماله، فإذا ثبت لزوم البيع مع ضعف الملك، لزم مع الأقوى أحرى.

وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها، وليس ذلك بغير رضا[2].

قوله: (على دين يبقى عليها).

إن قلتَ: عتقها على مال جائز، وبيعها ممن يعتقها لا، وفي كلا المسألتين عتق على مال.

قلتُ: الفرق واضح؛ وهو ما استلزمته إحدى المعاوضتين من نقل الولاء.

فإن قلتَ: منع كتابة أم الولد، وجوز كتابة المدبرة، فما الفارق[3]؟

قلتُ[4]: قوة أمر أم الولد، وضعف أمر المدبرة، وأحكامها توضح ذلك.

---

(1) لسان العرب، لابن منظور: 348/13: قال ابن سيده: العبد القِنُّ الذي مُلِكَ هو وأَبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث هذا الأَعراف، وقد حكي في جمعه أَقْنانٌ وأَقِنَّة الأَخيرة نادرة.

(2) تهذيب البراذعي: 601/2.

(3) في (ع): (الفرق).

(4) زاد بعده من (ع) قوله: (قلت).

وإذا اشترى المأذون أمة بإذن سيده أو بغير إذنه، فوطئها، ثم عتق وقد ولدت منه أولاداً، أو هي حامل منه؛ فهي تبع له كماله، ولا تكون له أم ولد بما ولدت منه قبل عتقه، ولا بما كانت به حاملاً حين عتق؛ لأن ذلك الولد رق لسيده إلا أن يملك المأذون حملها قبل أن تضعه، فتكون به أم ولد له[1].

قوله: (إلا أن يملك المأذون).

يريد: بهبة أو صدقة، وأما بالبيع فلا، وفي فوته بالشراء إذا وقع انتزاع[2].

ومن استلحق صبياً في ملك غيره، أو بعد أن أعتقه غيره؛ لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه، ولا يرثه إلا ببينة تثبت، وكذلك إن استلحق ابن أمة لرجل، وادعى نكاحها وأكذبه السيد لم يلحق به، إلا أن يشتريه فيلحق به ويعتق[3].

قوله: (وادعى نكاحها وأكذبه السيد...) المسألة.

القابسي: انظر؛ لِمَ لَمْ[4] يقل: إن لم يقم بينة على أصل النكاح حُدَّ.

قال فيمن وجد مع امرأة لا يعلم أنه تزوجها: إن لم يقم بينة على نكاحها حد، فيحتمل أنه إنما تكلم على حكم الاستلحاق، ولو سئل عن الحد لقال:

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/602.

(2) في (ش): (انتزاع).

(3) تهذيب البراذعي: 2/603 و604.

(4) قوله: (لَمْ) ساقط من (ش).

يحد إن لم يقم بينة.

وفي حاشية المدوَّنَة هنا عن سَحنُون: هذه خلاف لما في الرجم، يريد: أنه لم يذكر الحد.

ويحتمل أن يكون الفرق: أن الحد إنما يكون على من كانت المرأة تحته، والأمة هنا ليست عنده، وإنما ادعى نكاحاً متقدماً.

والصحيح عندي أنه لا فرق بين أن تكون المرأة عنده أم لا[1].

وفي المدوَّنَة ما يدل عليه؛ لقوله عقب المسألة: **(إن اشتراه ثبت نسبه)**[2]، فلو كان يحده لم يثبت نسبه، وهذا صريح في إسقاط الحد.

قيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبياً ولد عنده فأعتقه المبتاع، ثم استلحقه البائع، أتقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق؟ قال: إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله[3].

قوله: (قيل لابن القاسم).

اختصرها؛ لإجمال الجواب، هل يقبل قوله في الاستلحاق دون نقض العتق؟ فيكون الولاء للمبتاع، كما قال في المسألة التي قبلها في قوله: **(لأزيل)**[4] ما ثبت للمبتاع، أو يقبل قوله في نقض البيع والعتق، وله

(1) قوله: (أم لا) يقابله في (ش): (أو لا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 59، و(السعادة/ صادر): 8/ 332.

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 604.

(4) في (ش): (لا أزيل).

الاستلحاق ويزول[1] الولاء عن المبتاع.

وإذا لم يولد الولد عند بائع، ولا مبتاع لما تلحق إلى مثله الأنساب؛ لم أنقض بذلك صفة مسلم، أحدث المبتاع في ذلك عتقاً أم لا؛ لأن النسب لا يلحق أبداً إلا أن تلد الأمة، وهي في ملكه،أو عند من ابتاعها منه، ولم يحز الولد نسباً معروفاً، أو كانت عنده زوجة لمثل ما تلحق فيه الأنساب، ولم يتبين كذبه، وإلا لم يلحق به أبداً[2].

قوله: (وإذا لم يولد الولد...) إلى قوله: (... لم يلحق به أبداً).

انظر هذا الكلام؛ هل هو لسَحنُون؟ فيكون على أصله؛ لأنه يقول - فيمن ادعى ولد امرأة لا يعلم أنه[3] ملكها بنكاح ولا بشراء -: لا يلحق به، أو لمالك فيكون مناقضاً لأصله؛ لأنه يقول - فيمن ادعى ولد امرأة لا يعلم ملكها بشراء أو نكاح - أنه يلحق به.

أو لأشهب؛ فيكون مناقضاً لأصله؛ لأنه يقول - فيمن استلحق صبياً في ملك غيره، أو أعتقه غيره - أنه[4] يلحق به، وكذا في اللقيط.

وإذا ادعت أمة أنها ولدت من سيدها فأنكر، لم أُحَلِّفْه لها، إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء، وامرأتين على الولادة، فتصير أم ولد،

(1) في (ع): (ويؤجل).

(2) تهذيب البراذعي: 2/605 و606.

(3) قوله: (أنه) زيادة من (ع).

(4) في (ع): (لأنه).

ويثبت نسب ولدها إن كان معها ولد، إلا أن يدعي السيد استبراء بعد الوطء، فيكون ذلك له[1].

قوله: (ألا تقيم رجلين...) المسألة.

المتيطي: اعتُرضت هذه المسألة من وجهين:

أحدهما: إنما ثبت إقراره بالوطء بشاهدين، فلماذا احتاج إلى امرأتين على الولادة مع حضور الولد؟

الوجه الثاني: أنه قبل قوله في الاستبراء بعد إنكاره الوطء[2].

قال حمديس: ينبغي على أصله ألا يقبل قوله، وكلام غير واحد هنا مشهور.

وإذا ادعى اللقيط ملتقطه أو غيره أنه ابنه لم يلحق به إلا ببينة. قال مالك: أو يكون لدعواه وجه، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، وزعم أنه رماه؛ لأنه يسمع أنه إذا طرحه عاش ونحوه مما يدل على صدقه، فيلحق به، وإلا لم يصدق[3].

قوله: (وإذا ادعى اللقيط ملتقطه).

قلت: ظاهره: ولو كان قرب الالتقاط.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/606.

(2) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 271/ب.

(3) تهذيب البراذعي: 2/606.

قال شيخنا أبو عبد الله ابن عرفة: سُئِلتَ عمَّن مات وترك ورثة[1]، وهو ذو مال، فلم يوجد في تركته ما يظن به من المال، وقد كان ساكناً في دار زوجته ومات فيها، ثم ادعى بعض أولاده أن أباه دفن مالاً تحت بعض حيطان الدار، فأراد هدمه فمنعته الزوجة، فهل يمكن من الهدم أو لا؟

قال[2]: فقِستُها أوَّلاً على مسألة الدجاجة يذبحها، ويغرم قيمتها، فكذا هنا يهدم ويبنى ويكون من نصيبه.

ثم ظهر لي أخذها من هنا، فإذا لم يصح استلحاق الملتقط في النسب القاطع للتهم؛ فأحرى فيما يستلزم[3] إتلاف مال الغير.

ثم قال: والصواب عندي أنه إما أن يوجد في التركة ما يقرب مما يظن به الميت من المال، فلا يمكن، وإلا مكن من الهدم وبنى من نصيبه.

قلتُ: الظاهر من فرضهم[4] مسألة الدجاجة[5]، ومسألة

---

(1) في (ش): (تركة).

(2) قوله: (قال) زيادة من (ع).

(3) في (ش): (شاء).

(4) في (ش): (فرضه).

(5) المشدالي: مسألة الدجاجة هي: التقطت فصاً لغير ربها.

وقد حكى صاحب الطرر فيها في أول ترجمة تسجيل فيما أفسدت الماشية، عن ابن عبد الغفور أنه قال: رأيت - في النوم - سائلاً سأل عن الدجاجة تلتقط الشيء لغير ربها.

فأجيب بأن ما كان من قيمة الدرهم فما فوقه ذبحت الدجاجة، وأُخِذ شيئُه، وما كان دون الدرهم فلا شيء له على صاحبها.

فأجبتُه أنا - في النوم - أن ما كان فوق ثمنها فعلى رب الدجاجة، وما كان دون ذلك =

الكبش[1]، والدينار في المحبرة[2]، والجملين[3]، ونحو ذلك، ليس من هذا المعنى، فلذا والله أعلم عدل الشيخ عن مسألة الاستلحاق؛ لأن هذه النازلة ما

=

فلا شيء له.

وقال لي غيرُه: أرأيت إن لم يرد رب الدجاجة ذلك، وكانت لؤلؤة تساوي دراهم؟

فقلت له: هذا على الاصطلاح، فإن أبى فاذبَحْها.

فتكلمت فيها مع بعض أهل العلم، فقال: إذا أراد ذَبْحَها دفع قيمتها إلى ربها، إلا أن يُحِبَّ أن يأخذها مذبوحة.

(1) المشدالي: مسألة الكبش هي: كبش أدخل رأسه في قدر طبَّاخ فلم يقدر أحد على إخراج رأسه منها.

فقالوا: إن كان لربه سبب في إدخال رأسه في القدر، مثل أن يكون سائقَه أو قائدَه، فإنه إذا كسرت القدر لخلاص الكبش ضمن ربُّه قيمةَ القدر؛ لأن بإفسادها صان ماله، وهو السبب في تعريض ماله للتلف.

قالوا: ولو كان الطباخ هو السبب بأن وضعها وضعاً لا تسلم معه مما جرى فيها من نشبة الكبش، وربُّ الكبش لا سبب له في ذلك، فلا تلزمه غرامةُ القِدر؛ لأن جرح العجماء جبار.

(2) المشدالي: مسألة الدينار هي: دينار سقط في محبرة إنسان فلم يقدر على إخراجه إلا بكسرها، فإنها تجري على ما سبق.

(3) المشدالي: مسألة الجملين هي: جملان اجتمعا في مضيق فلم يمكن إخراج الداخل ولا رد الخارج.

فمر بهما بعض القضاة، فقال: ينحر أحدهما ويشتركان في الثاني.

فقال اللخمي: وهذا منه قياس على الحكم فيما يطرح من السفينة.

قال المازري: وما قدمناه من مراعاة أخف الضرَرَين يبين لك الحكم في هذه المسألة وغيرها.

انظره في كتاب الغصب من شرح التلقين.

لأجله[1] يُتَصرَّف في ملك الغير غير محقق، وفي هذه المسائل على التحقيق، فصح أن يراعى فيها أخفُّ الضررين، كما صرح به أبو عمران في نظائره.

قلت: والصواب؛ الاستدلال على هذه النازلة بمسألة الخوابي التي سأل الباجي عنها أبا عمران وأبا بكر بن عبد الرحمن[2]، ومسألة السنور في الزجاج.

انظر: ابن سهل[3].

وإن ادعى اللقيط ملتقطه أو غيره أنه ابنه لم يلحق به إلا ببينة. قال مالك: أو يكون لدعواه وجه، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، وزعم أنه رماه، لأنه يسمع أنه إذا طرحه عاش ونحوه مما يدل على صدقه، فيلحق به، وإلا لم يصدق[4].

---

(1) في (ع): (من أجله).

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 739 و 740.

وزاد المشدالي بعده: مسألة الخوابي هي: رجل باع داراً، وفيها خوابي لا تخرج من الباب، فكتب فيها من إشبيلية إلى القيروان، فأجاب أبو عمران بأن الاستحسان هدمُ الباب، وبينه البائع إن لم يبق بعد البناء عيب، وإن بقي بعده عيبٌ ينقص الدار، قيل للمشتري: ادفع قيمة الخوابي، فإن أبى، قيل للبائع: ابنِ له، وأعطِه قيمةَ العيب، فإن أبى تُرِكا حتى يصطلحا.

قال ابن عبد الرحمن: إن علم بها المشتري ووقع العقد على أنها للبائع لزمه إخراجها، وإن لم يعلم، وكان ما يهدم لها يسيراً هَدَمَه وأَصلَحَه.

وقال ابن عبد الحكم: ليس على المشتري قلعُ الباب، ويكسِر البائعُ خوابيه، والله أعلم بالصواب.

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 739 و 740.

(4) تهذيب البراذعي: 2/606.

قوله: (كرجل عرف أنه لا[1] يعيش له ولد...) المسألة.

القابسي[2]: انظر جعلَ هذا الوجه على ضعفه تصح به الأنساب؛ أرأيت لو قام على هذا اللقيط شاهدٌ عدلٌ! وقد علمنا أن قول هذا العدل يؤثر في النفس أكثر مما يؤثر هذا الوجه الضعيف.

وإن ادعاه نصراني، وقد التقطه مسلم، فإن شهد له مسلمون لحق به وكان على دينه، إلا أن يسلم قبل ذلك ويعقل الإسلام فيكون مسلماً[3].

قوله في استلحاق النصراني: **(إن شهد له مسلمون...) إلى آخره.**

قال شيخنا: هٰهنا استفراق؛ وهو أن يقال: قرر قبله في استلحاق الملتقط المسلم أو غير الملتقط أنه يلحقه بأمرين؛ البينة، أو دليلٌ غيرُها، وفي الذمي ظاهر المدوَّنَة حصره في البينة، فما وجه الفرق؟

قال: الفرق هو[4] أنه إنما استلحق المسلم بالوجه الثاني؛ لأن ملة الإسلام لم يعهد فيها طرح الأولاد إلا لوجه مشق، ولما كان هذا مفقوداً في النصراني ولم يصح استناده إليه.

قلت: حاصل هذا الفرق زعمُه أن الحكم في النصراني[5] في الوجه الثاني

---

(1) في (ع): (مما).

(2) قوله: (القابسي) ساقط من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 2/606 و607.

(4) في (ع): (بينهما).

(5) قوله: (ولم يصح استناده إليه. قلت: حاصل... النصراني) ساقط من (ع).

خلاف للمسلم، وهو خلاف لما نقله عن التونسي في باب اللقيط.

وأما إن تحمّل أهل حصن أو عدد كثير فأسلموا، فإنه تقبل شهادة بعضهم لبعض، ويتوارثون بذلك، وقضى عمر وعثمان رضي الله عنهما أن لا يتوارث أحد من الأعاجم إلا من ولد في العرب[1].

قوله: (وأما إن تحمل أهل حصن...) المسألة.

قلت: قال الشيخ برهان الدين قاضي المدينة المشرَّفة في تعليقته في الأحكام: ظاهر المدوَّنَة أنه لا تشترط العدالة في ذلك.

فاستدل[2] بها السوسي على صحة قول الرفقة في السؤال الذي سئل عنه عبد الحميد الصائغ، سئل عن أهل مدينة التمسوا هلال شوال ليلة ثلاثين في الغيم فلم يروه، فلما أصبحوا قدمت رفقةٌ عددهم أربعون أو أقل أو أكثر، ذكروا أنهم قد رأوه، وقد باتوا من المدينة على [25/ب] عشرة أميال، فخرج العدول و[3] غيرهم من المدينة يسألون أهل الرفقة، فسألوهم، واستفاض ذلك في المدينة، فهل يحكم بهذه الشهادة في صلاة العيد والفطر؟ أم لا؟

فأجاب بصحَّتها.

قال: وقد نزل[4] مثل هذا السؤال بالقيروان، ولم تبلغ هذه[5] الرفقة ما

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 607.

(2) في (ش): (استدل).

(3) قوله: (العدول و) يقابله في (ش): (عدول أو).

(4) في (ع): (جرى).

(5) قوله: (هذه) زيادة من (ع).

ذكرت، والشيوخ بها متوافرون، فجعلوا لمن سمع قول الرفقة ممن يميز العلم عن الظن والشك[1] إذا كان رجلان عدلان يعتمد إلى[2] قولهم معتمدين على قول أهل الرفقة، وإن لم يكن أهل الرفقة عُدولاً.

وسئل عن ذلك الشيخ أبو الحسن اللخمي فصوَّب الجواب، واستدل برواية ابن القاسم في أهل حصن أسلموا، فشهد بعضهم لبعض[3]، وبقوله في المدوَّنَة هنا في أهل الحصن.

ابن القاسم: وإذا كانت الأمة بين رجلين حرين أو عبدين، أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر مسلم، فوطئاها في طهر واحد فأتت بولد فادَّعَياه، دُعي له القافة، فمن ألحقوه به كان ينسب إليه، وإن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء، فإن والى الذمي لحق به، ولم يكن الولد إلا مسلماً[4].

قوله:(فادَّعَياه).

ابن رشد: وكذلك لو لم يدعياه؛ دُعيَ له القافَةُ على قاعدة: من أقر بوطء أمته أنه يُلحَق به ولو أنكره[5].

---

(1) في (ش): (فاشياً).

(2) قوله: (يعتمد إلى) يقابله في (ع): (على).

(3) انظر المسألة في: تبصرة الحكام، لابن فرحون: 2/19و 20.

(4) تهذيب البراذعي: 2/607.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/154.

قيل لابن القاسم: فلو أسلم قوم من الحربيين أتليط بهم أولادهم من الزنا بالقافة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن وجه ما جاء عن عمر: لو أسلم أهل دار من أهل الحرب كان ينبغي أن يصنع بهم ذلك؛ لأن عمر رضي الله عنه قد فعله، وهو رأيي[1].

قوله: (قيل لابن القاسم...) المسألة.

اختصرها لوجهين:

أحدهما: أنه تقرر أن عادة أسد إنما يسأل ابن القاسم عن قول مالك، فأجابه هنا برأيه، ونحوه آخر الحمالة.

الثاني: لاحتمل الجواب؛ لأن السؤال صرح به بثبوت إِلاطَةُ ولد الزنى بالقافة، وذلك لأنهم في جاهليتهم يجرَون الزنى مجرى النكاح، ولم يبين في الجواب هل بزنى أم لا؟ وعلى تقدير كونه من زنى، فلم يَقوَ قوَّة الأول.

قال مالك: وإذا وطئ أحد الشريكين أمةً بينَهُما فلم تحمل، فشريكه مخير في التماسك بنصيبه، أو اتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها، وإنما قومت عليه يوم الوطء؛ لأنه كان ضامناً لها لو ماتت بعد وطئه، حملت أو لم تحمل ولا حد على الواطئ ولا عقر عليه، ويؤدب إن لم يعذر بجهل[2].

قوله: (ولا عقر[3] عليه).

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 609 و610.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 610.

(3) في (ع): (عقد).

كذا في النسخ الصحيحة، وفي بعضها: **(لا عقوبة)**، وقد علمت ما فسره به عياض هنا و[1] النكاح الأول والاستبراء.

وقال الجوهري، وصاحب العين: العقر: ثمن بضع المغصوبة[2].

وقال ابن قتيبة في غريب الحديث: هو الذي تُعطاه المرأة على وطء الشبهة[3].

وقال قاسم بن ثابت في كتب الدلائل: العقر: هو دية فرج المرأة إذا غصبت.

وظاهر المدوَّنَة: ولا ما نقصها، وصرح به في قذفها[4]، وفي غصبها: **(لو أفسد ثوباً فساداً يوجب لربه الخيار، فاختار التمسك أن له أن يضمنه ما نقصه)**[5].

فعلى هذا يكون للشريك الذي لم يطأ؛ إذا اختار التماسك أن يضمن الواطئ ما نقص الوطء.

والقولان منصوصان، وقائمان من المدوَّنَة.

---

(1) في (ع): (و).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 2/755، ومعجم العين، للخليل بن أحمد: 1/150، (باب العين والقاف والراء).

(3) انظر: غريب الحديث، لابن قتيبة: 1/206.

(4) انظر: المدونة (زايد): 11/11، و(السعادة/صادر): 16/205، و(العلمية): 4/479.

(5) انظر: المدونة (زايد): 9/212 و 213، و(العلمية): 4/169.

ومن أخدم أمته سنين، ثم وطئها السيد فحملت، فإن كان مليئاً كانت له أم ولد، وأخذ منه مكانها أمة تخدم في مثل خدمتها[1].

قوله: (أخدمه أمة سنين).

ظاهره: تصح غيبته عليها.

ومعناه: إذا كان مأموناً، وقوله في المسألة: **(فوطئها)** يريد: **(وَقَعَ)**، لا أنه يجوز، لما صرح به في عتقها الثاني.



(1) تهذيب البراذعي: 2/612.

كتاب الولاء

كتاب الولاء

وإن أعتقت عبدك عن عبد رجل؛ فالولاء للرجل، ولا يجره عبده إن عتق كعبد أعتق عبده بإذن سيده، ثم أعتقه سيده بعد ذلك، أنه لا يجره الولاء. وقال أشهب: يرجع إليه الولاء؛ لأنه يوم عقد عتقه، لا إذن للسيد فيه ولا رد[1].

قوله: (فالولاء للرجل).

قلت: حاصل الإشكال في هذا المقام أن يقال: كون الولاء للرجل؛ إما أن يكون من باب دلالة الاقتضاء، فيلزم عليه إشكالان:

الأول: بطلان قول أشهب: الولاء للمعتق[2].

الثاني: بطلان تنويع قوله: (**بإذنه أو بغير إذنه**[3])؛ لأنا نقول: إما أن يكون مملوكاً له؛ فيلزم توقف العتق على إذنه، وإلا لزم منه صحة التصرف في ملك الغير واللازم باطل؛ لأنه[4] لو قال: لم أرد عتقك لم يسمع منه، ولا خلاف في لزوم العتق.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/616.

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/87 و 88، و(السعادة/صادر): 8/348، و(العلمية):2/559.

(3) قوله: (أو بغير إذنه) ساقط من (ع).

(4) قوله: (لأنه) ساقط من (ش).

وإما أن يكون غير مملوك له؛ فلا معنى حينئذ لقوله: (**بإذنه**[1])، وإما أن يكون لا من باب دلالة الاقتضاء؛ فيلزم عليه نقل الولاء.

قال شيخنا أبو عبد الله: هذا بحثٌ حسنٌ.

والجواب أن يقال: لا نسلم تلازم الملك مع الولاء بدليل ثبوت الولاء حيث لا ملك، وهو إذا اشترى مثلاً[2] الابن أباه؛ فإنه يعتق، والولاء للابن لاستحالة ملكه إياه، ولا يتقرر له عليه ملك، وإنما نشأ بحثكم هذا على كون الولاء ملزوماً للملك.

قلت له: نمنع[3]، عدم تقرر الملك ولو لحظة في مسألة الابن، وكذا كل من يعتق عليه، وإلا لزم فساد البيع، وإنما الممنوع الاستدامة، ويلزم على قولكم إن ورث أباه، وعليه دين أنه لا يباع في الدين، وقد صرحوا بصحة البيع.

وفي مواضع من المدوَّنَة صريح بتقرر الملك، وإنما الممتنع الدوام.

والصواب أن نبين عدم تلازم[4] الولاء والملك بمسألة المرأة بعد[5].

ولهذا لا يصح استشكال المغربي بقوله: إن كان إنما جعل الولاء لها لكونها ملكته، فلماذا لا يفسخ النكاح؟

---

(1) في (ش): (فأذنت).

(2) في (ع): (مثل).

(3) في (ش): (نعم).

(4) في (ش): (تلاؤم).

(5) في (ع): (بهذا). وزاد المشدالي بعده: مسألة المرأة التي أشار إليها فهي المسألة التي تأتي الآن قريباً.

وإن كان إنما ثبت النكاح؛ لأنها لم[1] تملكه، فلم جعل لها الولاء؛ لأنا نقول: نلتزم عدم ملكها، وصحة الولاء[2].

ومن أعتق عبده عن امرأة للعبد حرة، فولاؤه لها بالسنة، ولا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه[3].

قوله: (ومن أعتق عبده عن امرأة).

معناه: إذا لم تسأله عتقه ولم ترغبه، ولو سألته ورغبته وقالت: أعتقه عني؛ لكان لها الولاء، ويفسخ النكاح كما لو أعطته مالاً على العتق.

ولو دفعت الحرة مالاً لسيد زوجها على أن أعتقه عنها فسخ النكاح، وذلك شراء لرقبته وولاؤه لها، وقال أشهب: لا يفسد النكاح؛ لأنها لم تملكه[4].

قوله: (ولو دفعت الحرة...) المسألة.

عورضت بقوله في العتق الأول فيمن حلف.

---

(1) قوله: (لم) زيادة من (ع).

(2) المشدالي: يعني بدلالة الاقتضاء وجوبَ تقرير ملك المعتق عنه؛ إذ لا يستقيم ذلك شرعاً إلا في الملك، والجواب أن الملك في مسألة المرأة تقديري لا تحقيقي، فباعتبار كونه تقديرياً صح كون الولاء لها ولم يفسخ النكاح لكونه غير تحقيقي، وقد تقدم هذا البحث.

(3) تهذيب البراذعي: 2/616.

(4) تهذيب البراذعي: 2/616 و617.

إن لم يفعل فلان كذا فعبدي حر، وزوجتي طالق، منع من البيع والوطء، وهو على حنث، ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في المرأة، وإنما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن هو، فأما هذا فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه(1).

(إن لم يفعل فلان كذا فعبده حر...) المسألة.

وتقرير المعارضة أن يقال: التلوم للحالف إنما جاء باللزوم، ولم يذكره الحالف، كما أن المرأة لم تملك العبد صريحاً بل باللزوم.

فينبغي على مذهب ابن القاسم في المرأة في لزوم الطلاق؛ لأنه جعل المقدر كالمحقق إلا حنث على الحالف إذا مات في الأجل؛ لأن الأجل إنما جاء بالتقدير لا مصرحاً به، وقد جعل المقدر كالمحقق(2)، فكأنه حلف به، فلا يحنث بموته به؛ لأنه على بر.

الجواب: لابن القاسم: الأخذ بالأحوط، ولأشهب: أن التلوم كالمنطوق به، فلابد منه بخلاف الزوجة.

ولو أعتق نصراني من بني تغلب أو غيرها من العرب عبيداً له نصارى ثم أسلموا وهلكوا عن مال، فميراثهم وولاؤهم لعصبة سيدهم إن كانوا مسلمين يعرفون(3).

قوله: (ولو أعتق نصراني من بني تغلب...) إلى قوله: (... يعرفون).

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/480 و481.

(2) قوله: (إلا حنث على الحالف إذا مات في الأجل... كالمحقق) زيادة من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 2/617 و618.

قال بعضهم: يقوم منه أن العَصَبة إذا لم تُعرَف لا يرثه الفخذ.

ونحوه في العتبية - فيمن شهد عليه أنه كان يقر أن ولاءه لبني فلان، مثل بني زهرة وبني تميم أو ما أشبه ذلك -: لا يكون لأحد من هؤلاء من ولائه شيء إذا سمى الفخذ هكذا بعينه، حتى يبين لمن هو خاصةً، وإلا؛ فليس لأحد شيءٌ[1]؛حتى يسمي القوم بأعيانهم[2].

وكل من لا يرجع إلى النصراني من ولائه شيءٌ إذا أسلم هو، فليس لسيده من ذلك الولاء شيء، وكل ولاء إذا أسلم النصراني يرجع إليه، فذلك الولاء ما دام نصرانياً لسيده الذي أعتقه[3].

قوله: (كل من لا يرجع...) إلى آخره.

الكُلِّيَتان ليس أحدهما عكساً للآخر بشيء من العكوس الثلاثة، بل بيان للمخالفة، والمخالفة أعم من العكوس[4].

قال مالك: وإذا أسلم عبد لحربي، ثم خرج إلينا أو أسلم بعد خروجه، فهو حر وولاؤه للمسلمين[5].

قوله: (وإذا أسلم عبد الحربي).

---

(1) قوله: (إذا سمى الفخذ هكذا بعينه حتى يبين... شيء) ساقط من (ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/133و 134.

(3) تهذيب البراذعي: 2/620.

(4) المشدالي: يعني بالعكوس الثلاثة: عكس النقيض الموافق، وعكس النقيض المخالف، وعكس المستوى.

(5) تهذيب البراذعي: 2/621.

إنما يكون حراً بخروجه أو مغنمه، لا بمجرد إسلامه على أصله في باب الجهاد.

قال ابن القاسم: وإذا أعتق الذمي عبيداً له نصارى ثم أسلموا، ثم لحق السيد بأرض الحرب ناقضاً للعهد فسُبيَ ثم أسلم، رجع إليه ولاؤهم، ولا يرثهم لما فيه من الرق، فيكون ميراثهم للمسلمين إلا أن يعتق، ولا يرثهم سيده الذي استرقه ما دام هو في الرق[1].

قوله: (إلا أن يعتق)

زاد ابن يونس: **(قبل موته)**. قيل: لا حاجة لهذه الزيادة.

إذا أعتق المكاتب عبده على مال، فإن كان المال للعبد لم يجز؛ لأنه قادر على انتزاعه، وإن لم يكن له جاز على وجه النظر؛ لأن له أن يكاتب عبده على وجه النظر، وإن كره سيده[2].

قوله: (لأنه قادر على انتزاعه).

نحوه في المكاتب[3].

قلت لشيخنا أبي عبد الله: يلزم **على** هذه العلة في السيد مع عبده!

قال: الجواب أن العلة هنا مركبة من القدرة على الانتزاع، وكونه محجوراً عليه، وفي السيد لا حجر عليه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/622.

(2) تهذيب البراذعي: 2/623.

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 2/569.

قوله: (لأن له أن يكاتبه على وجه النظر).

هذا استدلال بالشيء على نفسه.

قال مالك: ولا يرث أحد أحداً إلا بنسب قرابة، أو بولاء عتاقة، أو بعصمة، نكاح[1].

قوله: (لا يرث أحد...) المسألة.

ظاهره أن بيت المال ليس بوارثه، وهو الحق، وما يقال أنَّه لبيت المال إنما هو على التوسُّع، وعبَّر[2] [26/أ] عنها ابن العربي بالإسلام[3]، فلذا كانت أربعة.

ومن أوصي له بمن يعتق عليه إذا ملكه والثلث يحمله، عتق عليه قبله أم لا، وله ولاؤه، ويبدّى على الوصايا[4].

قوله: (ومن أوصى له بمن يعتق عليه).

تحصيلها:

- إما أن يملكه بشراء؛ فيعتق كله، ويقوم عليه الباقي.
- أو بميراث كله، عتق عليه[5] أيضاً، وكذا بصدقة أو هبة أو وصية،

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/625.

(2) في (ع): (ونبه).

(3) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 1/373.

(4) تهذيب البراذعي: 2/625.

(5) قوله: (عتق) يقابله في (ع): (عتق عليه).

قبل، أم لا.

وإن ملك بعضه بصدقة ووصية وهبة، فاختلف فيه في ثلاث مواضع:

- هل يقوم عليه؟

- وهل تبطل الوصية والصدقة والهبة إذا لم يقبل؟

- وإذا نفذ؛ فهل ولاء هذا الجزء للموصى له والموهوب له والمتصدق عليه؟ أو للواهب والمتصدق والموصي؟

قلت: وفي سماع سَحنُون من الوصايا - فيمن أوصى له ببعض من يعتق عليه، فلم يقبل -: عتق إن حمله الثلث وولاؤه للمعتق.

ابن رشد: هذا خلاف ولائها: (**أنه يُعتَق؛ قبل أم لا، إذا حَمَلَه الثلث**)[1].

إذا كان عبدٌ مسلمٌ بين ذمي ومسلم قرشي فأعتقاه معاً، فولاء حصة الذمي للمسلمين، ولو كان العبد نصرانياً فأعتقاه معاً، ثم جني جناية كان نصفها على بيت المال لا على المسلم؛ لأنه لا يرثه، ونصفها على أهل خراج الذمي الذي يؤدون معه. ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى جناية، كانت حصة الذمي على المسلمين دون أهل خراج الذمي؛ لأنهم وارثوا حصته، والنصف على قوم القرشي؛ لأنه صار وارثاً لحصته منه، وإن أسلم الذمي رجع إليه ولاء حصته منه، ثم يكون ما جنى بعد ذلك خطأ نصفه في بيت المال ونصفه على قوم القرشي[2].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/221.

(2) تهذيب البراذعي: 2/627.

قوله: (نصفه في بيت المال).

إذ لا عاقلة له، فيقوم منه أن من جنى ولا عاقلة له أن جنايته في بيت المال، وفيها خمسة أقوال: هدر في بيت المال في ماله ما ناب الجاني في ماله، وما ناب العاقلة يسقط، وما ناب الجاني في ماله، وما ناب العاقلة في بيت المال، ذكرها اللخمي وابن رشد(1).

قال ابن القاسم: ومن أقام البينة على أن هذا الميت مولاه، لا يعلمون له وارثاً غيره، لم تتم الشهادة حتى يقولوا: أعتقه أو أعتق أباه، أو يشهدوا على إقرار الميت أنه مولاه، أو على شهادة بينة أن هذا مولاه. قال أشهب: إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا، قضي له بالمال وبالولاء(2).

قوله: (ابن القاسم: ومن أقام البينة أن هذا الميت مولاه...) المسألة.

قال شيخنا أبو عبد الله ابن عرفة: وعندي في كلام ابن القاسم وأشهب هنا اعتراض؛ أما على ابن القاسم: فهو أن يقال: اشتمل كلامه على أمرين متنافيين، بيانه: أن شهادة البينة، فإن هذا الميت مولاه إما أن يكون كافياً في تحقيق ثبوت ولاية المشهود له لهذا أو لا.

فإن كان كافياً؛ لزم عدم الاحتياج إلى زيادة: **(أعتقه)**، وإن كان غير كاف؛ لزم عدم قبول شهادتهم على إقرار الميت أنه مولاه، وهو الأمر الثاني.

مع تدعيم هذا الاعتراض بأن نقول: قد تقرر مخالفة الإقرار للشهادة؛

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 423.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 631.

وهو أن الإقرار يصح فيه البقاء على الظن بأن الإنسان قد يقر بما يظن أنه له أو لغيره، والشهادة المعتبر فيها[1] البناء على العلم، فإذا قبل شهادتهم في الإقرار؛ فأحرى الشهادة، ولم يذكر لنا جواباً.

وحاصله؛ أن ابن القاسم سوَّى بين شهادتهم أنه مولاه، وشهادتهم على إقراره بالولاء[2]، والتسوية بينهما لا تصح لما قررناه من التنافي.

وأما على أشهب، فهو أن يقال: الكشف؛ إما أن يكون شرطاً، فيلزم عدم إعمالها في الموت ضرورة بطلان المشروط؛ لفقدان شرطه، أو ليس شرطاً، فيلزم عدم تأثير عدم الكشف مع الإمكان إلا أن يقال اعتبره وصف كمال مع الإمكان.

ومن مات وترك ابنتين فادعى رجل انه أعتق هذا الميت وأنه مولاه، وصدقته إحدى الابنتين، لم يأخذ مما بيدها شيئاً، ولا يثبت له ولاء، فإذا ماتت ولم تدّع وارثاً غيره ولا عصبة فإنه يحلف ويرثها[3].

قوله: (فإنه يحلف ويرثها).

تقرر الإشكال الوارد هنا أن يقال: إنه جعله[4] يحلف في موتها، ويأخذ ولا يحلف في حياتها، فإما أن يجعلها من باب الإقرار، فلا يحلف في الموت، أو من باب الشهادة، فيحلف في الحياة.

---

(1) قوله: (البقاء على الظن بأن الإنسان قد يقر... فيها) ساقط من (ع).

(2) قوله: (الولاء) يقابله في (ع): (أنه مولاه).

(3) تهذيب البراذعي: 2/633.

(4) زاد بعده من (ش) قوله: (أن).

ولو أقرت البنتان أنه مولاهما ورثهما إذا لم يعرف باطل قولهما، كمن أقر أن فلاناً مولاه، ولا يعرف كذبه[1].

قوله: (ولو أقرت البنتان أنه مولاهما...) المسألة.

قيل: معنى هذا أنهما أقرتا أنه أعتقهما مباشرة، وأما لو أقرتا أنه أعتق أباهما لكانت هي الأولى.

والتي اختلف فيها ابن القاسم والغير؛ قيل: إنما يحتاج إلى هذا التأويل إذا جعلنا الكلام للغير - وهو أشهب - إذ لو لم يتأول الكلام على هذا لكان تناقضاً من قوله.

ولو جعلناه لابن القاسم لم يحتج لهذا، وهو في الأم لسَحنُون، وما لابن سهل وغيره هنا لم نغادره.

والرجلان يدعي كل واحد منهما أنه مولى فلان من فوق، وفلان مقر بأحدهما وأقاما البينة، فإنه يُقضى لأعدلهما بينةً، ولا ينظر إلى إقرار المولى لأحدهما، فإن تكافأت البينتان سقطتا، وكان الولاء للمقر له منهما كحق حازه[2].

قوله: (للمقر له منهما).

والفرق بين عدم تصديق الزوجة، وإعمال تصديق المدعى عليه الولاء في عدم البينة أن الولاء يثبت في الجملة بالإقرار بخلاف النكاح.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/633.

(2) تهذيب البراذعي: 2/634.

واختار اللخمي أنه لو تنازع رجلان نكاح امرأة، وأقاما معاً البينة، وتكافأتا، فأقرَّت بأحدهما؛ أنه يقبل إقرارها[1].

ومن ورث رجلاً بولاء يدعيه، ثم أقام آخر البينة أنه مولاه، وأقام قابض الميراث مثلها، وتكافأتا، فالمال بينهما. قيل: ولم؟ وقد قال مالك: إذا تكافأت البينتان فإن المال للذي هو في يديه. قال: إنما ذلك إذا لم يعرف أصل المال، وهذا قد عرف أصله. وقال غيره: هو للذي هو في يديه، كمن في يده ثوب فادعاه رجل، وأقام بينة أن ذلك الثوب كان لزيد يملكه، وأن المدعي اشتراه منه، وأقام حائزه بينة مثلها، وقد مات البائع ولم تؤرخ البينتان، وهما في العدالة سواء، سقطت البينتان، وبقي الثوب لحائزه، ويتحالفان[2].

قوله: (ومن ورث رجلاً بولاء يدعيه...) المسألة.

جعل ابن القاسم الحوز هنا لا أثر له، وأن ذلك كشيء بأيديهما وتداعياه، والغير جعله مؤثراً، و شبَّه ذلك بمسألة[3] الثوب، ومسألة التنظير، لا يختلفان فيها، وقاله في شفعتها.

والفرق عنده بينهما[4] وبين مسألة الولاء؛ أن الولاء الذي تداعياه لم يحزه، وإنما حاز ما لا عرف أصله، أي عرف حدوث سبب دخوله في ملكه، وهذا

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1997.

(2) تهذيب البراذعي: 2/634.

(3) في (ع): (في مسألة).

(4) في (ع): (بينها).

هو معنى عرف أصله، ومعنى (لم يعرف أصله)؛ أي لم يعرف سبب ما حدث عنه، وإنما وجد في يد أبيه مثلاً، فحاصله مجرد الوجود الغير المضاف إلى سبب معين يعبر عنه بأنه لم يعرف أصله، وقول الغير في مسألة الثوب.

وذكر ابن يونس مسألة شفعتها معبراً عنها أن كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من فلان.

وتبعه[1] أبو الحسن الصغير[2]، وأبو إبراهيم، وليست كذلك في البراذعي ولا في الأم، وإنما فيها أن كلاً منهما يدعي أنه اشتراها من صاحبه.

---

(1) في (ع): (وتبعها).

(2) هو: أبو الحسن، علي بن عبد الحق الزرويلي، القاضي، الفاسي، الشهير بالصُغَيِّر، المتوفى سنة 719هـ، له شرح على التهذيب للبراذعي، ويُقال: إن الطلبة الذين حضروا مجلسه هم الذين كانوا يقيدون عنه ما يقوله في كل مجلس، وقد أكمله ابن غازي في كتابه "تكميل التقييد وتحليل التعقيد"، والتقييد وتكميله كلاهما قيد التحقيق بإشرافنا في مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

قال محمد الأمين (عرفات):

أما أبو الحَسَنِ فالصُّغَيِّرُ ينمى إلى زرويلَ هوّ الأكبرُ

وقد يُكَبَّرُ كما في الشجرهْ وهُوَ ذو الأجوبةِ المُشتهرَهْ

عنه تقاييدُ على الكِتابِ - كذا الرسالةُ - مِنَ الطلّابِ

وقد قَضى منْ بعدِ ما العلمَ نشَرْ بثامنٍ في عامِ تسعةَ عشَرْ

انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: 212/1، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 215، وجذوة الاقتباس، للمكناسي: 472/2، والمقدمة التحقيقية، لشفاء الغليل، لابن غازي، بتحقيقنا، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 47.

قال: نعم؛ لكن التي ذكرها ابن يونس هي المناظِرة لمسألة الثوب.

ثم ذكر ابن يونس أن ابن القاسم لا يخالف الغير في الثوب، وكذا مسألة الشفعة، والفرق بينهما عند ابن يونس وبين مسألة الولاء أن الولاء المتنازع[1] فيه غير محاز[2] لكل منهما، فلذا قسم المال بينهما وفي مسألة الثوب هو محاز[3]، فلذا رجح صاحبه.

قال شيخنا أبو عبد الله: وفي هذا الفرق عندي[4] نظر؛ بيانه أن الولاء الذي حقيقته الشرعية المعرَّفة بقوله ﷺ: «**لُحمة كلُحمة النسب**»[5] يستحيل حوزها حقيقة، فلم يبق انصراف الحوز إلا إلى لازِمِه الذي هو المال، وقد فرض حوزه كالثوب، فقد تساويا في الحوز، فلا نسلم حينئذ عدم الحوز في مسألة الولاء.

---

(1) في (ش): (التنازع).

(2) في (ش): (مجاز).

(3) في (ش): (مجاز).

(4) قوله: (عندي) زيادة من (ع).

(5) الحديث بتمامه: «**الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**» أخرجه ابن حبان: 11/325، في باب البيع المنهي عنه، من كتاب البيوع، برقم: 4950، والشافعي في مسنده، ص: 338، برقم: 1561، والحاكم: 4/379، برقم: 7990، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وأخرجه البيهقي في الكبرى: 6/240، برقم: 12161، عن الحسن مرسلاً.

قال البيهقي: وروي هذا موصولاً من وجه آخر عن بن عمر وليس بصحيح، وقال أيضاً: وروي من أوجه أخر كلها ضعيفة. ولكن خالفه الحاكم فقال: هذا حديث صحيح الإسناد. وصححه ابن حبان أيضاً حيث ذكره في صحيحه.

قوله: **(الولاء المتنازع فيه غير محاز)**

قلتُ: أمَّا[1] حقيقته فنعم، وأما لازمها فلا نسلم عدم الحوز، فلا ينهض الفرق المذكور.

والفرق الحقيقي - الذي كان يمضي لنا - أن يقال: الحوز المستند إلى الميراث أضعف من الحوز المستند إلى الشراء، فلا يلزم من اعتبار الأقوى الذي هو حوز الشراء اعتبار الأضعف الذي هو حوز الميراث.

بيان هذه الدعوى ببرهان؛ وهو قوله في المدوَّنَة: **(فيمن أوصى بحج فأنفذت وصيته...)** المسألة[2]؛ ألا تراه فرق بين ما حيز بميراث، وبين ما[3] حيز بشراء.

ولا يرث الأخ للأم من الولاء شيئاً، وإن لم يترك الميت غيره، والعصبة أحق منه إلا أن يكون من العصبة، فيرث معهم[4].

قوله: **(لا يرث الأخ للأم).**

لأنه ليس بعاصب، واستعمل صيغة **(أَفْعَل)**[5] بين أمرين لا شركة بينهما. [26/ب]

---

(1) قوله: (قلتُ أما) يقابله في (ش): (قلنا: فأما).

(2) انظر: المدونة (زايد): 2/514 و 10/207، و(السعادة/صادر): 2/497 و15/59.

(3) قوله: (وبين ما) يقابله في (ش): (وما).

(4) تهذيب البراذعي: 2/635.

(5) المشدالي: أراد بصيغة (أفعل) قوله: (أحق منه).

ونحوه في الجنائز[1].

وينعقد[2] فيهما الشكل الثاني؛ تقريره: الوارث للولاء العاصب، ولا شيء له من الأخ للأم العاصب، فلا شيء من الوارث للولاء بأخ للأم[3].

ولا يرث النساء من الولاء إلا من أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو ولد من أعتقن من ولد الذكور، ذكراً كان ولد هذا الذكر أو أنثى[4].

قوله: (إلا ما أعتقن[5]).

أوقع «ما» على «من». ونحوه في أوائل القذف[6].

قوله: (أو أعتق من أعتقن).

إن قيل: ظاهِرُه حُجَّةٌ؛ للقضاة في فرعهم المشهور.

فالجواب أن ميراث الولاء لا يشترط فيه التعصيب، والميراث بالولاء لابد فيه من التعصيب، ولذا[7] أسقطت الأنوثة في مسألة القضاة بأنه

---

(1) المشدالي: أراد بها في الجنائز قوله هناك: (والعصبة أولى بالصلاة على المرأة من الزوج).

(2) قوله: (وينعقد فيها) غير مقروء في (ع).

(3) في (ش): (لأم).

وزاد المشدالي بعده: هو الضرب الأول من الشكل الثاني، ويتبين بعكس الكبرى كنفسها، فيرتد إلى الضرب الثاني من الشكل الأول فينتج كلية سالبة كما ذكر.

(4) تهذيب البراذعي: 2/636.

(5) في (ش): (أعتق).

(6) المشدالي: يريد قوله فيه: (وكذلك إن نسبه إلى جده لأمه لم يحد؛ لأنه كالأب يحرم عليه ما نكح).

(7) في (ش): (والذي).

إرث بولاء.

والفرق بين القولين[1] - أي الإرث بالولاء، وإرث الولاء - واضحٌ[2].

قوله: (أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكراً كان ولد هذا الذكر أو أنثى).

بهذه المسألة يُفسر[3] قول أبي محمد: **(وولاء ما أعتقت المرأة لها وولاء من يجر من ولدٍ أو عبدٍ أعتقه)**[4] فنقول: يريد[5]: من ولد الذكور.

وفي العتبية - فيمن بعضها حر أحبلها ذو الجزء الرقيق - قال: ولا الولد بينهما. ابن المواز[6]: الصواب أن الولاء للأب.

---

(1) في (ع): (المقولتين).

(2) المشدالي: مسألة القضاة هي التي غلط فيها أربع مائة قاضٍ،وهي مشهورةٌ، والفرق بين المقولتين ظاهر كما قال. والله أعلم.

(3) في (ش): (يفسد).

(4) انظر: متن الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني، ص: 116.

(5) قوله: (يريد) زيادة من (ع).

(6) هو: أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد السكندري، المعروف بابن المواز، المتوفى سنة 269هـ، تفقه بعبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، وأصبغ بن الفرج، ويحيى بن بكير، وروى عن ابن القاسم، وكان المعول عليه في الفتوى بمصر، واعتزل في آخر عمره، له مصنف حافل معروف به، قال عياض: قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه؛ لأن غيره إنما قصد لجمع الروايات، ونقل منصوص السماعات، ومنهم من تنقل عنه الاختيارات في شروحات أفردها، وجوابات لمسائل سئل عنها، ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف. اهـ. وكتاب ابن المواز مفقود لم يبق منه إلا ما تناثر في كتب الناقلين عنه. =

ابن رشد: كل ولد يلحق فولاؤه لأبيه، ولو أعتق المستمسك بالرق ثم تزوجها رجل فولاء ولده لمواليه دون مواليها، وما قاله محمد صحيح، لأن كل ولد يولد للحر ويلحق به نسبه فولاؤه لموالي أبيه، ولا يكون الولاء لموالي الأم إلا إذا كان النسب منقطعاً من قبل الأب، مثل أن يكون ولد زنى، أو منفياً بلعان، أو كافراً حربياً[1].

إذا أعتقت أمة تحت حر، فمات زوجها، فقالت: عتقت قبل موته، وكذلك قال سيدها، وقال ورثة الزوج: بل بعد موته، فلا ميراث لها منه؛ إذ لا يورث بالشك[2].

قوله: (لا يورث بالشك).

وفي العتبية - فيمن بعث رجلاً يزوجه فزوجه ثم مات الزوج ولا يدرى قبل عقد النكاح أو بعده -: لا ميراث بينهما حتى يتحقق أنه مات بعد العقد والبينة على المرأة.

= ________________

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ موّازٍ محمدا سُمِي ذُكِرَ في المحمدينَ فاعْلَمِ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/167، والديباج، لابن فرحون: 2/166، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 154، ومرآة الجنان، لليافعي: 2/194، وشذرات الذهب، لابن العماد: 2/177، والأعلام، للزركلي: 6/183، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 129.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/16و 17.

(2) تهذيب البراذعي: 2/639.

قال ابن القاسم: ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه غيباً، فإنه يمكن من الخصومة في الدار، فإن استحق حقاً لم يقض له إلا بحقه منها، ولا يُنزع باقيها من يد المقضي عليه، إذ لعل الغُيّب يقرون بها للمحكوم عليه بأمرٍ جهله هذا المدعي، فإذا قدموا فادعوا كدعوى الحاضر، كان ذلك القضاء لهم نافذاً، وإن قدموا قبل القضاء وبعد أن عجز الأول عن منافعه كانوا على حجتهم، إن كانت لهم حجة غير ما أتى به الأول. وقال أشهب: ينتزع الحق كله، فيعطى لهذا حقه ويوقف حق الغيب، وكذلك كتب مالك إلى ابن غانم[1]، ورواه ابن نافع[2] عن مالك[1].

---

(1) هو: أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو محمد، عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل الرعيني، التونسي، القاضي، الفقيه، المتوفى سنة 190 هـ، سمع من مالك، وابن أنعم، والثوري، وجمع ما رواه عن مالك في ديوان سُمي ديوان ابن غانم.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/65، وشجرة النور، لمخلوف: 1/62، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 5/110، وطبقات علماء إفريقية وتونس، لأبي العرب، ص: 116، والأنساب، للسمعاني: 1/197، ومعالم الإيمان، للدباغ: 1/288، وتهذيب الكمال، للمزي: 15/343.

(2) هو: أبو محمد، عبد الله بن نافع القرشي، مولى بني مخزوم، لقب بالصائغ، المتوفى سنة 186هـ، روى عن مالك وتفقه به، وكان من كبار أصحابه، وقد كان أمياً لا يكتب، سمع منه سحنون، ويحيى بن يحيى، وله تفسير على الموطأ.

قال محمد الأمين (عرفات):

أشهبُ وابنُ نافعٍ ما سمِعا ... مِن الإمامِ مالِكٍ إلّا مَعا

وقَرْنُ مسْمُوعِهما أيضًا جَرى ... فبالقرِينيْنِ لِهذا اشْتَهَرا

=

قوله: (فإنه يُمكَّن من الخصومة).

يعني بعد إثبات الموجبات من ثبوت الموت وعدة الورثة وغيبتهم، وأن الدار ملك للموروث، واستدامة ملكه والحوز، وإنما يكلف إثبات الغيبة لأنهم لو حضروا لكان من حق المدعى عليه أن يمتنع من خصام الجميع إلا إذا وكلوا واحداً، وهو صريحٌ في رسم العتق من كتاب الأقضية.

ابن رشد: لأن الورثة الشركاء[2] فيما يطلبون بمنزلة رجل واحد، فكما لا يجوز للواحد توكيل وكيلين على الخصام فلذا لا يجوز للورثة والشركاء أن يتعاوروا خصمهم[3] لما فيه من الضرر[4].

=

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/308، والديباج، لابن فرحون: 1/409، وشجرة النور، لمخلوف: 1/55، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 147، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 102، والفكر السامي، للحجوي: 1/444، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 110.

(1) تهذيب البراذعي: 2/640و641.

(2) في (ش): (الشركاء).

(3) في (ش): (بينهم).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/235.

وزاد المشدالي بعده: قال ابن عرفة في كتاب الأقضية ما نصه: ويجب جواب دعوى أحد الشركاء في حق بإرث أو غيره على غريم طلبه، وإن لم يطلبه باقيهم إن لم يقوموا لطلبه معه، ولو حضر مع شركائه أو بعضهم لمخاصمته فللمدعي عليه ترك مخاصمتهم مفترقين، حتى يقدموا لخصومته واحداً فقط.

وقول ابن المناصف: إذا كان لجماعة حق واحد على رجل، فإما وكلوا كلهم واحداً على خصومته، أو خاصموه مجتمعين، ولا يتعاورون عليه واحداً بعد واحد، =

قوله: (لم يقض له إلا بحقه منها).

قال شيخنا: ظاهر المدوَّنَة أن قول ابن القاسم وأشهب في المعينات[1].

وعندي: أن ما في الذمة أشهب فيه كابن القاسم، ويتأكد الأمر إذا كان مليّاً، ونزع بعيوبها في قوله **(متى لقيه)**.

ابن رشد: قول ولائها وشهاداتها، ونحوه لأشهب أنه ينزع حظ الغائب ويوقف؛ يأتي على القول بأن الحكم يتم في استحقاق الأصول دون يمين.

وقول ابن القاسم في ولائها أنه لا يوقف؛ يأتي على القول أنه لا يتم إلا بعد اليمين.

قوله: (كان ذلك القضاء لهم نافذاً).

قلت: من معنى ما قال المغاربة هنا ما قال المتيطي: لو كانت اليمين واجبةً لورثة يملكون أمرَهم فحلَفَها الحالف بأمر القاضي لم يكن لمن بقي من الورثة أن يَحلِف ثانيةً، لأن اليمين إذا كانت بأمر الحاكم كان حكماً مضى، وإن =

إطلاقه وهم.

أما الأول فلقولها في الولاء لمن ورث حقاً في دار الخصومة فيه: (ولا يقضي له إلا بحظِّه)؛ ولجواب ابنِ رشدٍ سؤالَ عياضٍ بقوله - لمن قام من أصحاب جنة لهم حق في ماء الخصومة في حقه -: "ويمكنه الحاكم من ذلك، وإن لم يقم بقية أصحابه معه".

وأما الثاني فلجوابه عن ورثة قام بعضهم، بقوله: "من حق المطلوب اجتماع الورثة لخصومته، أو توكيل واحد عنهم؛ لسماع ابن القاسم في ورثة ادَّعَوا منزلاً بيد رجل يوكِّلون من يخاصمه، ولا يتعاورونه هذا يوماً، وهذا يوماً".

المشدالي: في هذا الثاني نظرٌ، وجوابا ابن رشد وقعا له في مسائل الأقضية من نوازله، أحدهما عقب الآخر.

(1) في (ع): (المعيات).

كان بغير أمره فكل من قام منهم له تحليفُه، ونحوه لأبي بكر بن عبد الرحمن وغيره من الموثقين، وبه الحكم.

ولأبي محمد في أسئلته أن لمن قام تحليفُه، ولو كان بأمر القاضي.

وفي المنتقى: إذا حلف الخصم دون حضور خصمه؛ لم يُجزِه[1].

وإذا هلك ابن الملاعنة وترك مالاً، ولا وارث له غير موالي أمه، كان ميراثه لهم[2].

قوله: في[3] (ابن الملاعنة... كان ميراثه لهم).

---

(1) المشدالي: ولهذا يقول الموثقون: "فأحلَفَه القاضي بحضرة خصمِه وتقاضيه ليمينه".

وقال الإمام المازري: الأصل أن القاضي لا يستحلفه إلا بإذن المدعي، إلا أن تدل قرينة الحال أنه أراد ذلك من القاضي.

وذكر عن بعض القضاة أن رجلاً ادعى على رجل ثلاثين ديناراً، فأنكر المدعي عليه، فاستحلفه القاضي، فقال الطالب: "لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها"، فلا بد أن تعاد اليمين، وأمرَ القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب الثلاثين ديناراً من ماله كراهةَ أن يكلفه إعادة يمين قضي عليه بها.

المشدالي: قال ابن عرفة في الدعوى: الباجي: وعندي لو حلف عند المنبر دون أن يقتضيه صاحب اليمين لم يبرّ حتى يحلف وصاحب الحق مقتض ليمينه.

قلتُ: وذكر لنا شيخُنا ابنُ عبد السلام أنه حكم لرجل بيمين على امرأة، وطلب حضروه معها لحلفها، فأبت هي وزوجُها خوف اطِّلاعِه عليها.

قال: فحكمتُ بحضوره إياها متباعداً عنا أقصى ما يسمع منها لفظ اليمين.

المشدالي: فلو تغيب عن قبضها لوكَّل القاضي من يتقاضاها عنه إذا ثبت عنده مغيبُه، ويشهد على نظره ذلك أواخرُ ترجمة بيع السلطان من الطرر.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 641.

(3) في (ش): (بين).

قلت لشيخنا أبي عبد الله: ولو استلحقه[1] الأب وقد[2] كان موالي أمه تصرفوا فيما أخذوا[3]، فهل له مقال في نقض[4] ما فعلوا؟

قال: أما ما كان قائماً فلا شك أنه له، وفي الفوائت[5] نظر، والظاهر: أنه يتبعهم.

قلتُ: فما يشهد[6] لهذا من المدوَّنَة؟ فنزع بقولها في القَسم في طروٍّ وارث، وما في أوائل الاستحقاق.

قلت: في هذا نظر، لأن ما بالإمكان لا يساوي ما بالفعل، لأن تحقق البنوة لابن الملاعنة قبل الاستلحاق في مادة الإمكان، وهي في[7] مسألة المدوَّنَة الذي استدل بها، فحققه بالفعل، فغاية الأمر فيه عدمُ علم الحاضر من الورثة، وعدم العلم فيها لا ينفي بنوته.

وفي مسألة ابن الملاعنة لا تحقُّق للبنوة قبل الاستلحاق، فتأمله!

والصواب أن يقال أن قدر الاستلحاق كاشفاً؛ كقولها في هبة الدين للمدين لأخ ما.

قال الشيخ: وإن قُدِّر منشأ للبنوة فهو كتجرد وارث.

---

(1) في (ش): (استحلفه).

(2) في (ع): (ولو).

(3) في (ع): (أخذوه).

(4) في (ع): (نقص).

(5) في (ع): (الفائت).

(6) في (ع): (شهد).

(7) قوله: (في) زيادة من (ع).

وانظر على هذا لو هلك هالك وترك أماً وأخاً لأم وعاصباً، فقسم ماله، فصار للأخ للأم السدس، ثم بعدُ تزوجت الأم وولدت أولاداً، ثم ظهر مال للهالك أوّلاً[1] لم يعلم به، فهل يُختَص للأخ[2] للأم أولاً بالسدس فيه، أو يشاركه الأخ المتجدد فيتغير الفرض فيه وفي[3] الأم؟

والصواب: عدم دخول المتجدد.

وإن ترك مع أمه أخوةً لأم، فللأم مع واحد منهم الثلث، ومع الاثنين فصاعداً السدس، وللواحد منهم السدس وللاثنين فصاعداً الثلث بينهم سواء، حظ الأنثى والذكر فيه سواء، وما بقي فلموالي أمه[4].

قوله: (وإن ترك مع أمه أخوة للأم)، ثم قال: (للواحد منهم السدس).

القابسي: هذا نصَّ منه في المدوَّنَة أنَّ ولد الملاعنة يتوارثون من قبل الأم فقط.

وقال بعض تلامذة المازري: إن أراد القابسي بولد الأم التوأمين من الملاعَنة فليس بواضح، إذ يحتمل أن يكون الولد من قبل النفي أو بعده.

قلتُ: اصطلاح الفقهاء في ابن الملاعنة مَن باشره اللعان، وما قبله وبعده لا يقال فيه ابنُ لعان، فصحَّ قول القابسي.

---

(1) في (ع): (أم لا).

(2) في (ع): (الأخ).

(3) في (ع): (في).

(4) تهذيب البراذعي: 2/641.

وما ترك العبد أو المكاتَب النصراني إذا مات، أو المرتد إذا قتل فلسيده لأنه يستحقه بالملك لا بالتوارث[1].

قوله: (لأنه يستحقه بالملك لا بالميراث).

وكذا على هذا إذا أسلم عبد النصراني ولم يعثر على ذلك حتى مات أن ميراثه لسيده[2].

ومن ورث من عبده النصراني ثمن خمر أو خنازير فلا بأس بذلك، وإن ورث منه خمراً أهراقها أو خنازير سرّحها، وقد ورث عبد الله بن عمر عبداً له نصرانيّاً كان يبيع الخمر ويعمل بالربا

قوله: (ورث ابن عمر).

الإرث هنا مجاز، وقد علمت ما أسلفناه في الضحايا من توهم بعضهم المعارضة، وضعف قول بعضهم، هل يقوم من هنا أنهم غير مخاطبين بالفروع.



(1) تهذيب البراذعي: 2/ 643.

(2) في (ع): (للسيد).

كتاب السلم الأول



كتاب السلم الأول

قلتُ: صرح في المدوَّنَة بأنه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك.

فإن قلتَ: لا نسلم أنه[1] بيع ما ليس عندك[2]؛ لأن متعلَّقَه الذمة، وهي أمر وجودي، والمقدر في الأمر الوجودي وجودي.

قلتُ: الذمة أمر إضافي لا وجود[3] له في الخارج.

الخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافها كجذع نخل كبير، غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز، وإن أسلمته في مثله صفةً وجنساً، فهو قرض[4].

قوله: **(أسلمته في مثله)**.

أخذ منه جواز القرض بغير لفظه وتعيين مثله، واشتراطه لا يفسده، وسكت عما إذا ابتغى صاحبه ونفسه، فالجاري على الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً؛ أنه[5] لا يجوز.

---

(1) قوله: (أنه) ساقط من (ش).

(2) في (ع): (عنده).

(3) قوله: (لا وجود) ساقط من (ش).

(4) تهذيب البراذعي: 3/7.

(5) قوله: (أنه) زيادة من (ع).

ومن أسلم في ثمر حائط بعينه، أو في لبن غنم بعينها، أو في صوفها، وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل، فهلك المتبايعان أو أحدهما، لزم البيع ورثة الهالك؛ لأنه بيع قد تم[1].

قوله: **(لأنه بيع قد تم)**.

يقوم من هذا التعليل أن من اشترى ملكاً، وتطوع للبائع بعد العقد أنه متى أتاه بالثمن، فإنه يرد عليه ملكه، ثم مات المشتري قبل إتيان البائع بالثمن أن ذلك يلزم ورثة المشتري؛ لأن موروثهم مات قبل[2] أن يتم ما تطوع به للبائع.

إنما يكون السلم في الحيوان مضموناً، لا في حيوان بعينها، ولا في نسلها[3].

قوله: **(وإنما يكون السلم في الحيوان مضموناً)**.

القابسي: أجاز السلم[4] في الحيوان ورأى أن الصفة تحصره.

وقال فيمن استهلك حيواناً: لزمته قيمته، ولم يجعل الصفة تحصره؛ لأنه عنده لا يقدر على مثله، والأصل في ذلك قوله عليه السلام: **«من أعتق شريكا قوم عليه حصة شريكه»**، وأما إعمال الصفة في السلم، ففعل الصحابة.

---

(1) تهذيب البراذعي: 10/3.

(2) قوله: (قبل) ساقط من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 10/3.

(4) قوله: (القابسي: أجاز السلم) ساقط من (ع).

وأجاز ابن عباس السلم في الطعام، وتلا هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [سورة البقرة آية: 282].
قال مالك: وهذا يجمع الدين كله[1].

قوله: (وهذا يجمع الدين كله).

قال بعضهم: احتج مالك بالآية دون الخبر، وهو رواية؛ لأن الآية عامة، والخبر خاص، وبحثُ ابن عبد السلام وغيره ههنا مشهور[2].

وفي العتبية فيمن[3] قال لزوجته أن دعوتني للصلح، ولم أجبك فأنت طالق، فدعته إلى دينار.

وقال: لم أرد هذا، إنما أردت نصف متاعها، أو مهراً[4] مثل[5] مهرها[6] صدق بيمين.

ابن رشد: بخلاف لو قال: إلى صلح فإنه لا ينوى مع قيام البينة، لا من صلح نكرة يقع على القليل والكثير، كمن حلف ألا يدخل بيتاً، ثم قال: نويت شهراً.

والألف واللام في (الصلح) تحتمل الجنسية، فتعم[7] القليل والكثير

---

(1) تهذيب البراذعي: 12/3.

(2) انظر ما قاله ابن عبد السلام في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 52/6.

(3) قوله: (العتبية فيمن) يقابله في (ع): (العتق ممن).

(4) قوله: (مهر) ساقط من (ش).

(5) في (ع): (مثلها).

(6) قوله: (مهرها) ساقط من (ع).

(7) في (ع): (فتحتمل).

والعهدية، وهو الذي يشبه المخالعة[1].

قلتُ: قوله: (كمن حلف)[2] إلى آخره. هي مسألة المدوَّنَة.

ولا يسلم في البيض إلا عدداً على الصفة[3].

قوله: (لا يسلم في البيض إلا عدداً).

القابسي: ليس في المدوَّنَة هكذا؛ بل فيها: (ولا يسلم في البيض إلا بصفة، ولا بأس أن يسلم فيه عددا)[4].

ومن أسلم في تمر ولم يذكر برنياً من صيحاني، ولا جنساً من التمر بعينه، أو ذكر الجنس، ولم يذكُر جودةً أو رداءةً، فالسلم فاسد، حتى يذكر الجنس ويصف[5].

قوله: (ولم يذكر جودة أو رداءة).

أبو إبراهيم: لفظ الأم: (ولم يذكر[6] جودةً ولا رداءةً[7])، فأخذ منه اللخمي [27/أ] أنه إذا ذكر الجودة والرداءة؛ أجزأ، وإن لم يصفها ويقضى له

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/209 و210.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/210.

(3) تهذيب البراذعي: 3/16.

(4) انظر: المدونة (زايد):6/265، و(السعادة/صادر): 9/12، و(العلمية): 3/63.

(5) تهذيب البراذعي: 3/17.

(6) في (ش): (يقُل).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/266، و(السعادة/صادر): 9/12، و(العلمية): 3/63.

بالوسط[1].

وقاله أيضاً التونسي.

وأخذ ابن العطار من قوله بعد: **(ويصف جودتها)** أنه لا يجزئ حتى يصف.

قال أبو إسحاق عن اجتزاء في[2] صفة الطعام: أن يقول: جيداً[3].

ولم يجتز في صفة الحيوان أن يقول: **(فارِهاً)**، ولا في الثياب بجيد؛ والفرق أن الطعام يقرب بعضه من بعض؛ بخلاف الحيوان والثياب[4].

المتيطي: لو اقتصر العاقد على قوله: من قمح طيب؛ لم يجز، لأن الطيب يختلف حتى يذكر الصفة والجنس؛ لأن أثمانه تختلف باختلاف أجناسه، هذا هو القول المعمول به.

قال فضل: رأيت لابن حبيب جوازَه، قال: والطيب بمنزلة الجيد.

قال ابن القاسم - في الواضحة -: ولا يجزئه أن يقول: **(جيدٌ)** أو **(وسطاً)**، حتى يقول: **(أبيض)**، أو **(أسمر)** مع الجودة والنقاء، وخالفه في ذلك أصحاب مالك.

وقالوا: إذا قال: **(جيدٌ)** صح السلم.

أبو عمران: وقول ابن القاسم خلاف للمدونة.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2910.

(2) في (ش): (اختبار).

(3) في (ع): (جيدة).

(4) انظر: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 6/50.

بعض الموثقين: أما الصفة مع ذكر الجنس فلابد منها، ويكفي في ذلك أن يقال: **(جيدٌ)**، أو **(وسطٌ)** أو **(رديءٌ)**.

ابن العطار: لا يجزئ أن يقال: **(جيدٌ)**، حتى يقال: غاية الجودة. قال: ولو قلت في القمح: **(طيبٌ)** ولم تقل: **(غايةً)** فسد السلم.

الباجي[1] هذا غير صحيح، ويلزم على هذا إذا وصف الثوب برقة، أو غلظ؛ أن يقول: غاية في الرقة و الغلظ[2].

ومن أسلم مائة درهم في جميع صنوف الأمتعة والطعام والشراب والقطاني والرقيق والحيوان، أو في جميع صنوف الأشياء، ولم يسم رأس مال كل صنف على حدة، فذلك جائز إذا وصف كل ما أسلم فيه ونعته، وسمى كيل ما ينبغي كيله منه أو وزنه[3].

قوله: **(صنوف الأمتعة والطعام)** إلى آخره.

أقام ابن زرب وابن الكاتب من هذه المسألة جواز اجتماع الجزاف مع المكيل.

ابن رشد: وهو صحيح.

وأبى ذلك بعض المتأخرين[4].

---

(1) قوله: (الباجي) ساقط من (ع).

(2) انظر: مختصر ابن عرفة: [315/أ] و [315/ب].

(3) تهذيب البراذعي: 3/17و18.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/274.

قلت: وهو ابن محرز في كتاب الصرف[1].

ويشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معروفاً، ولو اشترط تحرياً معروفاً؛ جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه، لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحرياً[2].

قوله: **(ولو اشترط تحرياً...)** إلخ.

في إحضار المثال قولان؛ وعلى عدم إحضاره فالقياس ضعيف؛ لعدم استواء الفرع، والأصل في انتفاء الغرر ضرورةَ وجود متعلق **(التحري)** في الأصل، وعدمه في الفرع.

ومن أسلم حديداً يخرج منه سيوف في سيوف، أو سيوفاً في حديد لا يخرج منه سيوف لم يصلح؛ لأنه نوع واحد، ولو أجزت السيوف في الحديد؛ لأجزت حديد السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه السيوف، ولأجزت الكتان الغليظ في الكتان الرقيق، ولأجزت الصوف بعضه ببعض إلى أجل وهو يختلف، ولا يجوز أن يسلم بعضه في بعض[3].

قوله: **(ولو أجزت سيوفاً...)** المسألة.

الأقسام الممكنة أربعةٌ:

- تخرج منها. - لا تخرج. والثالث والرابع واضحٌ.

(1) المشدالي: انظرها في ترجمة باب التبريات من بيوع الطرر.

(2) تهذيب البراذعي: 3/19.

(3) تهذيب البراذعي: 3/23.

وابن القاسم يمنع جميعها[1].

فإن قلتَ: لا ينتج الاستثناء في هذه الشرطية؛ لأنه إنما استثنى نقيض المقدم، وهو عقيم، وكأنه قال: لكني لا[2] أجيز الأول، فلا أجيز الثاني.

الجواب: إنه لما قرر بقوله: **(لأنه نوع واحد)** المماثلة والتساوي، أنتج له ذلك؛ كلما ثبت لأحدهما ثبت للآخر؛ لأنهما متساويان.

وثياب القطن لا يسلم بعضها في بعض، إلا أن تسلم الغلاظ منها مثل: الشقائق، وغلاظ الملاحف اليمانية في رقيق ثياب القطن مثل: المروي، والهرمي، والقوهي، والعدني؛ فلا بأس به[3].

قوله: **(وثياب القطن لا يسلم بعضها في بعض...)** إلى آخره.

تتنوع المسألة إلى أربعة أقسام[4]:

- تعدد الاسم والمنفعة؛ يجوز اتفاقاً اتخاذهما.
- يمتنع اتفاقاً اتحاد الاسم فقط كالأول.
- عكسه كرقيق الكتان في رقيق القطن قولان.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/279، و(السعادة/صادر): 9/20، و(العلمية): 3/71.

(2) قوله: (لا) ساقط من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 3/25.

(4) قوله: (أربعة أقسام) يقابله في (ش): (أقسام).

ومن أسلم فسطاطية في مروية معجلة ومروية مؤجلة، أو أسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزيقة وما أشبهه في ثوب قصبي مؤجل وفرقبي معجل فلا بأس به[1].

قوله: **(ومن أسلم فسطاطية في مروية...)** إلى قوله: **(... لا بأس به)**.

انظر قوله: **(فسطاطية)**، ظاهره سواء كان الفسطاطي غليظاً أو رقيقاً، فإن حمل على ظاهره؛ دل على جواز سلم رقيق الكتان في رقيق القطن[2].

وهو مذهب المدونة، صرح به في السلم الثالث.

وإن حمل على[3] أنه أراد به الغليظ من الكتان، إذ هو الأغلب[4] من ثياب[5] الفسطاط؛ اقتضى مفهومه منع سلم[6] الكتان في رقيق القطن.

وضابط الفسطاطية في مثلها إن أسلم الشيء في جنسه وغيره إن جعل ما كان من الجنس جاز، والزائد هبة، وإلا منع.

---

(1) تهذيب البراذعي: 26/3.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، ص: 1465.

(3) قوله: (على) ساقط من (ش).

(4) في (ع): (أغلب).

(5) في (ع): (ثيابه).

(6) قوله: (منع سلم) غير مقروء في (ع).

ومن سلف حنطة في حنطة مثلها، أو طعاماً في مثله إلى أجل فلا خير فيه، إلا أن يقرض رجلاً على وجه المعروف طعاماً في مثله من نوعه، لا أجود منه ولا أدنى، إلى أجل، فذلك جائز إلى أجله[1].

قوله: (حنطة في حنطة).

حملها على البيع حتى يصرحا بالقرض، وجعل هنا القرض يفسد بغير لفظه، خلاف ما تقدم في مسألة الجذع.

ومن أسلم سمراء في محمولة، أو محمولة في سمراء إلى أجل، أو صيحانياً في جعرور، أو جعروراً في صيحاني إلى أجل، أو أسلف حنطة في شعير، أو شعيراً في حنطة إلى أجل، أو أسلف حنطة في عسل، أو في بطيخ أو في قثاء أو في صيد أو في جراد أو في شيء مما يؤكل، أو سلّف بيضاً في قرص خبز، أو في التفاح أو في الفاكهة الخضراء، أو في البقول كلها، لم يجز شيء من ذلك[2].

قوله: (ومن أسلم سمراء في محمولة...) إلى آخره.

ابن الحاجب: الثاني: لا[3] يكونا طعامين. إلى آخره[4].

ابن عبد السلام: التحقيق أنها موانع، لأن وجود هذه الأوصاف مناف للسلم، وكل ما كان وجوده مناف للماهية فهو مانع.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/28.

(2) تهذيب البراذعي: 3/29.

(3) في (ع): (ألا).

(4) قوله: (آخره) ساقط من (ع)، انظر: التوضيح، للشيخ خليل: 6/8.

قلتُ: قد كرر الشيخ هذا[1] المعنى من الاعتراض على ابن الحاجب في مواضع، وهو صحيح في نفسه، وأما في هذا الموضع فهو غير صحيح؛ لأن الذي جعله المصنف شرطاً؛ انتفاء المانع لا وجوده، فتأمله.

ومن سلف حنطة في حنطة مثلها، أو طعاماً في مثله إلى أجل فلا خير فيه، إلا أن يقرض رجلاً على وجه المعروف طعاماً في مثله من نوعه، لا أجود منه ولا أدنى إلى أجل، فذلك جائز إلى أجله، وليس له أن يأخذه منه قبل الأجل»[2].

قوله: **(أن يأخذه منه قبل الأجل)**.

معناه: لا يكلفه الإتيان به، وإلا فيشكل على ما علم في القرض.

وإن اشترى طعاماً بعينه وشرط أن يكتاله إلى يومين أو ثلاثة فذلك جائز[3].

قوله: **(وشرط أن يكتاله يومين أو ثلاثة)**.

القابسي في كتب محمد: لو سلف في طعام بعينه مخزون قد رآه على أن يأتيه براتبه أو سفينته إلى خمسة عشر يوماً لا بأس به.

---

(1) قوله: (هذا) يقابله في (ع): (في هذا).

(2) تهذيب البراذعي: 3/28.

(3) تهذيب البراذعي: 3/30.

قال مالك: وإن كانت سلعة بعينها، وكان موضعها قريباً اليوم واليومين، طعاماً كان ذلك أو غيره فلا بأس بالنقد فيه، فإن تباعد ذلك فلا خير في النقد فيه[1].

قوله: **(وكان موضعها قريباً)**.

القابسي: لم يذكر تعيين اليومين، والنقد في الغائب إلا هنا.

وفي موطأ ابن وهب - فيمن ابتاع طعاماً على نصف يوم، فنقد الثمن -: لا أحب ذلك، وإنما يصلح النقد فيما[2] قرب جداً. ثم رجع، فقال: لا بأس بالنقد في نحو اليومين[3].

وإن أسلمت إلى رجل عرضاً مما يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يديك قبل أن يقبضه المسلم إليه، فإن كان تركه وديعة بيدك بعد أن دفعته إليه فهو منه، ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت، وكذلك إن كنت لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل بيدك وقامت بذلك بينة، فإن لم تقم بذلك بينة كان منك وانتقض السلم[4].

قوله: **(بعد أن دفعته إليه)** لا يلتئم مع قوله قبله: **(أن يقبضه المسلَم إليه)**.

ثم قوله: **(إن لم تقم بينة)** مشكلٌ؛ إذ لا يلزم من عدم قيام البينة فسخ البيع، وقصارى الأمر لزوم القيمة، وبقاء هذا العرض بيد المسلم لا يخلو من

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/30.

(2) في (ع): (فيمن).

(3) انظر: منتخب الأحكام،لابن أبي زمنين: 2/799، والتبصرة، للخمي، ص:4463.

(4) تهذيب البراذعي: 3/31.

أربعة أوجه:

- على وجه الوديعة.
- أو لينتفع به الضمان من المسلم إليه.
- وعلى وجه التوثق حتى يشهد هذا بضمانه ضمان الرهان، إما أن تقوم بينه[1] أم لا.
- أو يبقى بيده مهملاً بغير بينة، فإنه يحمل على الوديعة.

وفي سماع عيسى - فيمن له عشرة دنانير، فاقتضاها فأخذها ليريها فوجدها رديئة، أو ناقصة فردها لصاحبها، فقال له[2]: إنما أخذتها من فلان، فاذهب بها إليه سيبدلها، فانطلق بها فوقعت في الطريق - قال: إن كان قبضها منه ثم ردها إليه، فقال: اذهب بها[3] إلى فلان ليبدلها لك فضاعت، فمصيبتها من الذي عليه الحق، وإلا فمصيبتها ممن وقعت منه.

ابن رشد: لم ير أن تنتقل الدنانير من ذمة المقتضى لها من حقه إلى أمانته بقول الدافع له: اذهب بها إلى فلان يبدلها لك حتى يأخذها منه، ثم يردها إليه، مرسلاً له بها[4].

ومثله في سماع ابن القاسم من البضائع وسلَمِها الأول في مسألة حرق الثوب، ونحوه في قراضها إذا ضاع بعض المال: هو في الباقي على القراض

---

(1) في (ع): (بينة).

(2) قوله: (له) ساقط من (ع).

(3) قوله: (بها) زيادة من (ع).

(4) قوله: (له بها) يقابله في (ع): (منه).

الأول حتى يحضر، ويدفعه له[1]، ويرد إليه[2]. انظر تمامه[3].

ومن له على رجل مال فقال له: أسلمه لي في طعام لم يجز حتى يقبضه ويبرأ من التهمة، ثم يدفعه إليه بعد ذلك إن شاء؛ لئلا يكون تأخيره سلفاً جر منفعة، أو يعطيه من عنده، ويدخله الدين بالدين[4].

قوله: **(ويبرآ من التهمة)**.

ابن محرز: قال أبو محمد اللوبي: لو قبضها [27/ب] منه قبضاً صحيحاً ثم ردها إليه في المجلس ليسلمها له جاز؛ لأنه ردها لأمانته بخلاف لو ردها إليه سلماً عليه.

وكان أبو موسى ابن مناس لا يجيزهما مطلقاً.

قالوا: ولو أسلمها له كما أمره بغير تأخير ببينة قامت على ذلك؛ جاز، وكذا بتأخير مع قيام البينة، وله أجر عمله[5] في عناية، وإن لم تقم بينة أنه أسلمه له لم يبرأ، ويباع منه يقدر دينه ويتصدق بالبقية.

قلتُ: ويؤخذ من هنا ما صرح به صاحب النهاية، وابن رشد في الأب إذا

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 332/11 و 333.

(3) المشدالي: ومن هذا المعنى ما في نوازل الشعبي - فيمن قبض دينه وذهب به، ثم وجد دارهم نقصاً فرجع للمدين وأخبره، فقال له: دعها عندك فما خرج منها خرج، وما بقى أنا أبدله لك، فذهب - فقال: ضمانها ممن وقعت منه؛ لأنها ليست عنده على الأمانة.

(4) تهذيب البراذعي: 33/3.

(5) في (ع): (مثله).

ذهب ليبيع من ابنه في الناضِّ الذي وهبه دار سكناه، فينبغي أن يكون بين الهبة والبيع[1] فسحةٌ بعيدةٌ كالسَّنَة ونحوها لتزول التهمة؛ لأنه إذا كان متصلاً بالهبة أو بقُربها، فيتهم أن يكون إنما أراد أن يهب له الأصل، فجعل الناض حيلةً ليسقط بذلك الحيازة والانتقال من الدار[2] فإذا بعد؛ فلا تهمة.

وإن أسلمتَ في حنطة فلا تأخذ منها دقيق حنطة وإن حلّ الأجل، ولا بأس به من قرضٍ بعد محله، وقاله أشهب[3].

قوله: **(لا تأخذ دقيق).**

ابن رشد: رعياً لعبد العزيز القائل بأنهما صنفان، ويلزمه على قياس هذا ألا يجيز أخذ[4] الشعير عن القمح، رعياً لمن يقول: إنهما جنسان، مع قوة الاختلاف فيه، وما هو إلا تناقض[5] من القول[6].



(1) قوله: (الهبة والبيع) يقابله في (ع): (البيع والهبة).

(2) في (ش): (الدرك).

(3) تهذيب البراذعي: 3/34.

(4) قوله: (ألا يجيز أخذ) يقابله في (ع): (لا يُجِز).

(5) قوله: (إلا تناقض) يقابله في (ع): (الانتقاض).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/32.



كتاب السلم الثاني



كتاب السلم الثاني

ومن أسلم إلى رجل في طعام سلماً فاسداً، فإنما له رأس ماله، ويجوز أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره، سوى الصنف الذي أسلم فيه إذا لم يؤخِّره، ويجوز أن يؤخرَه برأس المال، أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي[1].

قوله: **(إنما له رأس ماله).**

سواء ثبت الفسخ بحكم حاكم، أو إشهاد، أو تراضيهما، إذ لا يتقي في أخذ رأس المال شيء.

قوله: **(أن يصالحه على أن يؤخره).**

قلتُ: هذه المسألة تنقض حصر ابن الحاجب الصلح في ثلاثة، فإنها ليست بمعاوضة، ولا إبراء، ولا إسقاط[2].

وقد يقال: لا نسلِّم أنها ليست من الإسقاط، فإن الإسقاط على قسمين؛ إسقاطٌ ماليّ، وإسقاط طلبٍ مالي، وهو الموجود هنا.

ومن اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز[3].

قوله: **(ومن اشترى داراً...)** لمسألة.

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 37.
(2) انظر قول ابن الحاجب وشرحه في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 6/ 262.
(3) تهذيب البراذعي: 3/ 37.

أتى بها دليلاً.

قال[1] أبو عمران: أتى بها[2] ليخبرنا كيف التفاضل في البيع الفاسد إذا وقع، فدل أن الرجوع هنا في رأس المال كالرجوع في الدار في الذي باع على أن ينفق عليه.

قال بعضهم: ذكرها في السلم لشبهها بالسلم، ووجه الشبه أن الدار كرأس المال، والنفقة كالسلم فيه.

ونحوه لابن محرز.

وتكريرها في المدونة بألفاظ مختلفة سواءٌ في الحكم[3].

عبد الوهاب: إنما فسد البيع في مسألة الدار هذه للجهل بالعوض، لأن النفقة وقعت إلى غير مدة معلومة، ولو اتفقا على تعمير البائع مدة معلومة؛ جاز إذا كان يرجع لورثته ما بقي من بقية المدة إن مات قبل تمامها.

ونحوه لابن محرز عن[4] أشهب.

ومعنى قوله في المدونة: **(على البائع قيمة ما أنفق عليه المشتري)**[5]. يريد: إذا كان في جملة عيال المشتري، وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة طعام، أو وزن معلوم من دقيق، أو دراهم لرجع عليه بذلك.

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ع).

(2) في (ش): (به).

(3) المشدالي: تكررت في الشفعة، وفي آخر كتاب الحبس.

(4) في (ع): (و).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/305، و(السعادة/صادر): 9/37، و(العلمية): 3/86.

قلتُ: وفي العتبية - فيمن وضع جاريةً عند رجل، فأنفق عليها ثلاثين صاعاً من تمر، ثم جاء سيدُها فقال: إنما لك ثلاثون[1]، وقال الذي أنفق: بل لي بسوق يوم أنفقت واشتريته، والطعام يوم جاء صاحبها أرخص - قال مالك: يحسب له بسعر يوم أنفق يعطى بذلك دراهم.

قال ابن القاسم: وذلك إذا كان المنفق اشترى بالثمن، وأما إن كان طعاماً أخرجه من عنده؛ فليس له إلا المكيلة.

ابن رشد: قول ابن القاسم تفسير لقول مالكٌ، و هذه كمسألة[2] الدار في سَلَمها الثاني، ثم[3] قال: والحكم فيما يرجع به المنفق على الجارية حكمُ الحميل يتحمل بالطعام فيؤخذ به فيشتريه للمتحمل له بخلاف من تطوَّع، فأدى عن رجل بغير أمره طعاماً عليه اشتراه[4][5].

قلتُ: وهنا[6] تنبيه من وجهين؛ أحدهما: ظاهرُ فهم الشيوخ هذه المسألة: عدم دخول الكسوة.

وظاهر ما في رسم الوصايا والأقضية من سماع أصبغ من الوصايا والرسم الذي قبله.

وقال في أوائل سماع أشهب من الوصايا ما نصه - فيمن أوصى أن ينفق

---

(1) في (ع): (الثلاثون).

(2) في (ع): (مسألة).

(3) قوله: (ثم) زيادة من (ع).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/290 و291.

(5) المشدالي: مسألة العتبية هذه واقعة من كتاب الوديعة.

(6) قوله: (وهنا) ساقط من (ع).

على نفر خمسة ما عاشوا، وقد أوصى بوصايا، فإن كل واحد من النفر يعمر سبعين سنة -: فيحاصص بنفقته أصحاب الوصايا.

قال أشهب: وأرى أن يكون لهم فيما يفرض لهم من النفقة الحطب والماء والدهن والثياب؛ لا أدري ما الصون، وأرى ذلك للمرأة على زوجها والموصى لهم بالنفقة مثله[1].

الصقلي عن أبي محمد: المراد بالصَّون: الثياب التي تصان، لمثل الجمعة ونحوها[2].

ابن رشد: وفي قوله في هذه المسألة[3] أنَّه يكون لهم فيما يعرض لهم من النفقة الماء والحطب والدهن والثياب دليلٌ أن من التزم نفقة رجل تلزمه كسوته؛ لأنها من النفقة، وهي مسألة اختلف فيها الشيوخ، ويتخرج فيها ثلاثة أقوال:

- الدخول وهو دليل هذه الرواية.

- والإجماع في الآية عدم الدخول بدليل رواحلها.

- **الثالث:** الدخول من جهة اللفظ محتمل، وليس بظاهر ويصدق الملتزم أنه لم يردها دون يمين، أو بيمين[4] على الخلاف في لحوق يمين التهمة، وإن قال: لم تكن لي نية تلزماه معاً.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/13 و 9.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/455.

(3) قوله: (المسألة) زيادة من (ع).

(4) في (ع): (يمين).

وقال عبد الملك: لا يفرض للموصى له[1] بالنفقة الخدمة، ولا يكون له إلا بالوصيَّة.

والذي أقولُ به: إذا كان الموصى له بالنفقة لا يستغني عن الخدمة دخلها من الخلاف ما دخل الكسوة[2].

قلتُ: وعزيت هذه عن حفظ المتيطي، وشيخِنا في مختصره حتى نقلاها عن ابن المواز، ونقلها الصقلي في الوصايا الثاني[3].

التنبيه الثاني: قال في نوازل سحنون - في رجل قال لسيد أبيه أعتِقه وأنا أخدمك ما عشت، فأعتقه على ذلك، فخدمه الابن ثم عثر على مكروه ذلك - قال سحنون: العتق ماضٍ، والخدمة ساقطة، وليس عليه من خدمة إبيه شيء.

وقال أبو زيد[4] وأصبغ: يضمن الابنُ قيمةَ أبيهِ، ويقاصُّه بما خدم في القيمة.

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/13، وما بعدها.

(3) المشدالي: قد تقدم ما في المختصر، وما أشار إليه المتيطي وغيره موعباً في محله من هذا التقييد فليراجعه هنالك من أراده، والله أعلم بالصواب.

(4) هو: أبو زيد، عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر، المتوفى سنة 234 هـ، رأى مالكاً، ولم يأخذ منه شيئاً، وهو راوية الأسدية، كان فقيهاً مفتياً، لا يرى مخالفة ابن القاسم، من آثاره: مختصر للأسدية، وله سماع من ابن القاسم قيل بأنه متضمن في كتاب المجالس، وهو سؤالاته لابن القاسم.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/22، والديباج، لابن فرحون: 1/242، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 158.

ابن رشد: قول أبي زيد وأصبغ هو الصواب؛ لأنه شراء فاسد، كما لو[1] اشتراه منه بخدمته إياه حياتَه[2] فعُتِق عليه، ثم عثر على مكروه ذلك بعد أن خدمه الابن لكان الحكم في ذلك ما قالاه[3].

قلتُ: انظر لو [28/أ] حبسها المشتري، فهل[4] هي كمسألة سحنون أم لا؟ والظاهر أنها مثلها.

وإذا قبضت من رجل طعاماً من بيع أو سلم، وصدقته في كيله؛ جاز، وليس لك رجوع بما تدعي من نقص إن كذبك، إلا أن تقيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص، فإن كان الذي وجدت بمحضرهم في الطعام نقصاً أو زيادة كنقص الكيل، أو زيادته؛ فذلك لك أو عليك. وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد، ورجعت عليه بما نقص طعاماً إن كان ذلك مضموناً، وإن كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن، وإن لم تكن بيّنةٌ حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى له إن كان اكتاله هو، ولقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر، وإن بعث به إليه فليقل في يمينه: لقد بعته على ما كتب به إلي، أو قيل لي فيه من الكيل: ولا شيء عليه، وإن نكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرنا، فإن نكلت فلا شيء لك[5].

---

(1) قوله: (كما لو) يقابله في (ع): (كأنه).

(2) في (ش): (حمالة).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/315.

(4) قوله: (فهل) ساقط من (ع).

(5) تهذيب البراذعي: 3/40 و41.

قوله: **(أوفاه أو لقد باعه)**[1].

كذا ساقها الصقلي بزيادة الألف على **(لقد باعه)**، وفي بعض النسخ يحذفها[2].

أبو محمد صالح: ليس في الأمهات منها[3]: **(ولقد باعه)**، وإنما هو في السلم الثالث، فجمع أبو سعيد بين اللفظين على معنى التخيير في صفة اليمين على معنى أن المبتاع له أن يحلف البائع بأي اللفظين شاء؛ نقداً في الطعام المعيَّن، وأما في[4] المضمون، فإنما يحلف بأحدهما، وهو قوله: **(لقد[5] أوفاه...)** إلى آخره.

وانظر[6] قوله: **(لقد باعه...)** إلى آخره، كيف يصح؛ لأن من[7] شرط اليمين أن تكون على حسب الدعوى، لأن المبتاع يوافق البائع في أنه باعه على ما فيه.

ولكن يقول له: لم توفني ذلك، فإذا حلف البائع لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي ذكر أمكن أن يكون في الطعام ذلك القدر، ونقص بعد ذلك أو لم يكن فيه، فالبائع يكون صادقاً في يمينه، فلابد من تبديل هذا اللفظ.

---

(1) قوله: (أوفاه أو لقد باعه) يقابله في مطبوع التهذيب: (لقد أوفاه جميع ما سمى له إن كان اكتاله هو، ولقد باعه).

(2) في (ع): (نجدها).

(3) في (ش): (هنا).

(4) قوله: (في) زيادة من (ع).

(5) قوله: (لقد) زيادة من (ع).

(6) قوله: (انظر) ساقط من (ع).

(7) قوله: (من) ساقط من (ع).

وإن أسلمت إلى رجل في مُدٍّ مِن حنطة، فلما حل أجله قلت له: كِله لي في غرائرك، أو في ناحيةٍ من بيتك، أو في غرائر دفعتها إليه، فقال بعد ذلك: قد كلته وضاع عندي. قال مالك: ما يعجبني هذا[1].

قوله: **(ما يعجبني هذا)**؛ أي البيع، لئلا يؤدى إلى بيعه قبل[2] القبض، ثم تكلم ابن القاسم في طرف الضمان.

وأخذ ابن رشد من قوله: **(لأنك صرت قابضاً)** أن له البيع[3] بذلك القبض، وحمل ما في السلم الثالث على الخلاف كما أشار إليه سحنون.

وإن كان لك على رجل طعام من سلم فأتاك به قبل الأجل، لم تجبر على أخذه، ولو كان من قرض جُبِرتَ على أخذه[4].

قوله: **(فإن كان من قرض جُبِرتَ على أخذه)**.

مفهومه: لو أتاه بالبعض لم يجبر.

وقيل: يجبر إذا كان الغريم عديماً، وإن كان ملياً؛ جبر على تعجيل الجميع.

قلتُ: وهذا المعنى صريح في العتبية في كتاب المديان[5]..................

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/41.

(2) في (ع): (إلى).

(3) في (ع): (بيعه).

(4) تهذيب البراذعي: 3/42.

(5) المشدالي: ما وقع في مديان العتبية هو قوله في آخر سماع أصبغ منه: سئل أشهب عمن له على رجل ديناران، فأتاه بدينار، فأبى أن يأخذه حتى يأخذ الجميع.

قال: إن كان المدين موسِراً لم يجبر الطالب على أخذ الدينار، وأجبر المدين على دفع

وفي[1] سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، ولولا الإطالة لجلبناه.

وقول بعضهم هٰهنا: هذا إذا أتاه به[2] في موضع مأمون صحيح، وهو صريح في أول حمالتها[3]، وما ذكره المشاور وابن رشد في نوازله لم نغادره في هذا المعنى.

= الدينارين، وإن كان معسراً أجبر الطالب على أخذ الدينار، وأُنظِر المدين بالباقي.
وقاله أصبغ، والحق معه.
وروى أبو زيد عن ابن القاسم - في الرجل يكون له حق على رجل فيأتيه ببعض حقه فيقول: لا أقبله منك إلا جملةً -قال: أرى أن يجبَر على قبض ما جاء به.
ابن رشد: أما إن كان الغريم معسراً فإنه يجبر رب الدين على قبض ما أتى به اتفاقاً، أما إن كان موسراً فقيل: كذلك، وهو قول ابن القاسم في رواية أبي زيد، وهو قول مالك في رواية ابن المواز.
وقيل: لا يجبَر، وإنما يجبَر الغريم على دفع الجميع، وهو قول أشهب هنا، وفي كتاب العدة، وقول ابن القاسم في كتاب محمد.
وكذا لو كان له عليه دينارٌ مجموعٌ فأتاه بنصف دينار وهو موسرٌ أو معسرٌ، وأما لو كان له عليه دينار قائم فأتاه بنصف دينار دراهم، لم يلزمه أن يأخذه منه إلا أن يشاء؛ موسراً كان أو معسراً، وهذا إذا بايعه بالدينار صفقةً واحدةً.
وقد بينا هذا في رسم تأخير من سماع ابن القاسم من الصرف.

(1) في (ش): (ومن).
(2) قوله: (به) زيادة من (ع).
(3) المشدالي: وأما ما في أول حمالتها فهو قوله: (وإن دفعه إليه بموضع لا سلطان فيه، أو في حال فتنةٍ أو مفازَةٍ، أو في مكان يقدر الغريم على الامتناع منه؛ لم يبر الحميل حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه، وبه سلطان، ويبرأ. اهـ.
فقال غير واحد: يقوم منه أن من له على رجل مال فأعطاه إياه في حال فتنة أو في مفازة فإنه لا يلزمه قبوله.

قلتُ: ويقع في الطرر لابن عات[1]: المشاور والموثق والمتأخر والمحتج والمختار؛ فالموثق هو أبو عبد ابن العطار، والمشاور ابن الفخار، والمتأخر هو ابن الهندي، وقال صاحب الطرر: أظنه الوتر.

وإن كان رأس مال السلم عرضاً، فاختلفا في كثرة كيل الطعام وقلته، واتفقا في جنسه، وكان اختلافهما بقرب مبايعتهما، أو عند حلول الأجل، فإن لم يحل سوق الثوب، ولا تغير؛ تحالفا وتفاسخا، وإن تغير أو حال سوقه فالقول قول الذي عليه السلم؛ لأنه لما تغير صار عليه ديناً[2].

قوله: **(اختلفا عند حلول الأجل).**

لم يبيِّن في الكتب هل الثمن عيناً أو عرضاً، وفي الأم: **(قال المشتري: اشتريت أربع ويبات بدينارين)**، انظر عياض[3].

ومن باع حائطه وقال: شرطت نخلات أختارها بغير عينها، وقال المبتاع: بل شرطت هذه النخلات بعينها، تحالفا وتفاسخا، وليس اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلَم فيه كاختلافهما في الأنواع، وإنما اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلَم فيه، بمنزلة من باع جارية، ففاتت عند المبتاع، فقال البائع: بعتها بمائة دينار، وقال المبتاع: بل بخمسين ديناراً، فإن المبتاع مصدَّقٌ مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للجارية يوم ابتاعها، فإن تبين كذبه حلف البائع

---

(1) قوله: (الطرر لابن عات) يقابله في (ع): (طرر ابن عات).

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 43.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، ص: 1414.

إن ادعى ما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها[1].

قوله: (**وليس اختلافهما في الكيل...**) إلى آخره.

هذا جواب سؤال مقدر.

تقريرُ السؤال كأنه قيل له: لم قلتَ في الأولى: (**القول قول البائع**)، ولم تقل: يتفاسخا؟ ولم قلت في الثانية: (**إذا اختلفا في النوع تحالفا**) ولم تقل: القول قول البائع[2]؟ فأجاب بما ذكر.

قوله: (**وإنما اختلافهما في الكيل بمنزلة من باع جارية**).

هذا قياس للشيء على نفسه، إذ كل منهما اختلاف في المقدار، وكل من كان القول قوله غارماً من بائع أو مبتاع، ولا يصلح[3] هذا فرقاً[4] معنوياً إلا إذا كان لم يسمع الأولى، فينظرها بما سمع، ولو كانتا متماثلتين في الحكم حرصاً في البيان، فلا بأس به.

وإن كان رأس مال السلم عرَضاً فاختلفا في كثرة كيل الطعام وقلته، واتفقا في جنسه، وكان اختلافهما بقرب مبايعتهما، أو عند حلول الأجل، فإن لم يحل سوق الثوب ولا تغير، تحالفا وتفاسخا[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/42 و43.

(2) قوله: (ولم تقل: يتفاسخا؟ ولم قلت في الثانية... البائع؟) ساقط من (ع).

(3) في (ع): (يصح).

(4) قوله: (فرقا) ساقط من (ع).

(5) تهذيب البراذعي: 3/42 و43.

قوله: (أو عند حلول الأجل).

لم يجعل حلول الأجل هنا فَوتاً، وجعله في العين فَوتاً؛ الفرق أنه في العين انتفع، وفي العرض: لا.

وإذا اختلفا في دفع الثمن في الربع والحيوان والرقيق والعروض، وقد قبضه المبتاع وبان به، فالبائع مصدق في يمينه إلا أن تقوم بينة، إلا في مثل ما يباع على النقد كالصرف[1].

قوله: (إلا في مثل ما يباع على النقد كالصرف).

ابن الهندي: ومما يدل على سقوط اليمين في استحقاق الأصول جريان العرف بالإشهاد والتوثيق بخلاف العروض[2].

ويدل على ذلك -أيضاً- قول مالك هنا - فيما يتبايعه الناس بينهم كالزيت والسمن والقثاء ونحو ذلك - أن القولَ قولُ المبتاع في دفع الثمن مع يمينه؛ لأن العرف في ذلك النقد عند قبض السلعة، وما كان من غير ذلك مما العرف فيه تأخير الثمن القول فيه قول البائع مع يمينه، وعلى المبتاع إثبات الدفع.

وإذا ادعى أحدهما في السلم أنه لم يضربا له أجلاً، وأن رأس المال تأخر شهراً بشرط، وأكذبه الآخر، فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه، إلا أن يقيم بذلك بينة[3].

قوله: (القول قول مدعي الحلال).

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/44.

(2) انظر: الأحكام، للمالقي: 1/252.

(3) تهذيب البراذعي: 3/45.

ابن هشام: ظاهر المدونة؛ كانت السلعة قائمة أو فائتة، وقيَّدَها أبو بكر بن عبد الرحمن بها إذا فاتت.

وفي القيام التحالفُ والتفاسُخ، وإليه صار حذاق المتأخرين.

ابن رشد: لو[1] اشترى رجل أملاكاً، و التزم من الوظيف أكثر مما يلزم تلك الأملاك إن كان طوعاً؛ جاز[2].

قال: ولو وقع طوعاً على حسب ما جرت به العادة فاختلفا.

فقال أحدهما: قد انعقد البيع على الشرط، وأكذبه الآخر، فالقول قول ذي الشرط مع يمينه؛ لشهرة العرف، ويفسخ البيع[3].

وقال - فيما إذا اختلفا في الثنيَّا - هل وقعت في أصل البيع أو طوعاً؟[4]

المشاور الذي جرت به الفتوى: القول قول من ادعى أنه في البيع، لأن

---

(1) في (ع): (كما).

(2) المشدالي: مسألة الأملاك هي أول مسألة من مسائل العيوب في نوازل ابن رشد، وذكرها في الطرر في آخر ترجمة باب التبريات.

(3) انظر: مسائل ابن رشد: 312/1.

(4) المشدالي: قال ابن سهل في ترجمة اشترى وطاع بالثنيا: قال ابن زرب: من ابتاع شيئاً وذكر في عقد ابتياعه أنه طاع للبائع إن أتاه بالثمن إلى عام فالمبيع عليه رد، فلما تم الأمر أراد المشتري تملك المبيع وقطع ما التزمه، فقال له البائع: إنما كان ارتهاناً، وعقدناه ثُنَيَّا تحيلاً لإسقاط الحوز.

فقال: أرى اليمين على المبتاع أن ابتياعه كان صحيحاً، وإنما طاع بالثُنَيَّا بعد العقد، فإن نكل حلَفَ البائع وأدى إليه الثمن وأخذ المبيع، وإنما وجبت اليمين هنا لما تعورف بين الناس أنهم يتحيَّلون في الارتهان بالثُنَيَّا.

المشدالي: وفتوى ابن الحاج مخالفة لابن رشد ومن وافقه.

العرف يشهد له.

قلتُ: هذا خلاف لقولها هٰهنا[1] ونظائره، وإلى هذا مال ابن عبد السلام والصقلي وكثير من شيوخه[2].

وفي العتبية في سماع عيسى من المديان - في رجل جاء بذكر حق فيه شراء وسلف.

فقال صاحب الحق: إنما أسلفته بعد البيع وقال من عليه الحق: إنما هو بيعٌ وسلفٌ -: القول قول ذي الحق، إلا أن يقيم الآخر بينة، فعلى ذي الحق اليمين، فإن نكل حلف الذي عليه الحق، وفسخ البيع[3].

وانظر في رسم حلف من سماع ابن القاسم من البيوع، وفي رسم أوصى من سماع عيسى[4].

---

(1) في (ع): (هنا).

(2) في (ش): (شيوخنا).

وزاد المشدالي بعده: وفتوى ابن الحاج مخالفة لابن رشد ومن وافقه.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/455.

(4) المشدالي: مسألة سماع عيسى هي الثالثة من رسم إن خرجت من المديان فقال ابن رشد فيها: هذا كما قال، إذا كان ما وقع في الذكر محتملاً للصحة والفساد؛ كأن يذكر فيه أنه باع منه سلعة بمئة دينار، وأسلفه عشرة دنانير، فادعى البائع أنه أسلفه العشرة بعد نفوذ البيع على غير شرط، وقال المبتاع: بل شرطته عليك في أصل العقد.

وفي قوله: (يفسخ) نظر؛ لأن المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته أن البيع والسلف لا يفسخ إذا أسقط مشترط السلف شرطَه، فيحتمل أن يكون جوابه هنا على القول الآخر الذي روي عنه أن البيع والسلف يفسخ بكل حال، ويحتمل أنه إنما أراد =

وإن تناقضا في السلم، فاختلفا في مبلغ رأس المال فالقول قول الذي عليه السلم[1].

قوله: **(وإذا تناقضا السلم...)** المسألة.

قلتُ: الصواب تقييدها.

أبو إبراهيم وغيره: لا على إطلاقها كما فهمها شيخنا أبو عبد الله[2].

ولو قال المسلَم إليه: أسلمتَ إليَّ الثوب الذي ذكرت مع هذا العبد فيما سميت، وأقاما البينة، فهذا سلم واحد، إلا أني أقضي بالبينة الزائدة

=

فسخه من أجل أن السلف قد قبض، كقول سحنون، وابن حبيب.

وأما إن كان ما وقع في الذكر ظاهره الصحة على ما ادعى البائع، فلا يمين للمبتاع عليه فيما ادعى من الفساد، إلا أن يقول: كنا أشهدنا على الحلال، ومعاملتنا في السر على الحرام، فتلزمه اليمين إن كان ممن يتهم بارتكاب مثل هذا، وإلا لم يحلف.

وأما لو باع منه السلعة بمئة دينار نقداً، على أن يسلف البائع المبتاع عشرة دنانير إلى شهر، وكتب بذلك ذكراً، فقال البائع: إنما بعتك بمئة على أن أسلفك منها عشرة إلى شهر، فمبايعتنا صحيحة؛ لأن مالها أني بعتك السلعة بتسعين نقداً وعشرة إلى شهر، وقال المبتاع: إنما ابتعت على أن تسلفني عشرة من غير الثمن، فالبيع بيننا فاسد؛ لأنه بيع وسلف، وذهب وعرض بذهب معجلة ومؤجلة؛ لكان القول قول البائع مع يمينه؛ لأنه مدعي الصحة، فإن نكل فسخ دون يمين المبتاع لتشاهدهما على الفساد في الظاهر، بدليل ما في رسم الكبش من الدعوى. فانظره.

المشدالي: وأما مسألة رسم حلف فهي فيمن اشترى نخلاً، وله شرب ماء، ولم يبينه. فانظر البيان فإنه استوفي الكلام عليها في رسم أوصى من سماع عيسى.

(1) تهذيب البراذعي: 3/45.

(2) المشدالي: انظر عياض، والشيخ أبا الحسن.



فيأخذ الثوب والعبد، وتلزمه المائة إردب، كشاهد له على خمسين وآخر على مائة، فإن شاء أخذ خمسين بغير يمين، وإن شاء حلف وأخذ مائة[1].

قوله: **(كشاهد له على خمسين...)** إلى آخره.

إن قلتَ: قد تقرر أن لازم القولين لا يصح التمسك به في كونه مجمعاً عليه، وهنا جعل لازم الشهادتين في الخمسين كبينة كاملة توجب أخذ الخمسين بلا يمين.

قلتُ: الفرق بينهما أن قول القائل في مسألة الأصول مركب، ولا تركيب في الشهادة هنا، بل لو تركبت لبطلت[2].

وفي سماع أشهب: إذا شهد شاهدان بوراثة رجل، فقال أحدهما: أشهد أنه[3] وارثه، ولا أعلم له وارثاً غيره، وقال الآخر: أشهد أنه وارثه، [28/ب] ولا وارث له غيره، وزوجة له.

قال مالك: الشهادة جائزة.

أشهب: يخير الوارث[4] بين يمينه مع شاهده الذي شهد له أنه ما يعلم له وارثاً غيره، ويأخذ المال كله، فإن أبى عزل من[5] المال ما ينوب الزوجة لو

(1) تهذيب البراذعي: 3/45.

(2) المشدالي: يعنى أنه تركب من إثبات ما أثبت ونفي ما زاد عليه وهذا المعنى لو شهد به الشاهد بطلت شهادته.

(3) في (ع): (بأنه).

(4) في (ش): (الورثة).

(5) في (ش): (عن).

ثبت ويأخذ الباقي[1] بلا يمين.

ابن رشد: وجه قول أشهب هذا أنَّ أحد الشاهدين شهد له بجميع المال والآخر بثلاثة أرباعه، أو بسبعة أثمانه إن كان ابن فأشبه مسألة المدونة هذه. انظر تمامَه[2].

وفي نوازل سحنون - في رجل شهد له شاهدان بألف درهم على رجل، فقال أحدهما: قد حل الحق، وقال الآخر: بل إلي سنة - إن شاء صاحب الحق حلف مع شاهد الحلول، ويحل جميع حقه، وإن شاء كانت له إلى سنة بلا يمين.

وانظر كلام ابن رشد[3].

---

(1) في (ع): (ما بقى).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 468/9، وما بعدها.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 161/10.

وزاد المشدَّالي بعده: زاد في أصل الرواية: (وليس للمطلوب أن يقول: أنا أحلف مع شاهد التأجيل ويكون شاهداً لي على الآخر، حتى لا يحلف مع الطالب).

ابن رشد: المعني في المسألة أن الشاهدين أجمعا أن الحق إلى السنة؛ فقال أحدهما: قد انقضت، وقال الآخر: لم تنقض، فوجب أن يحلف الطالب مع شاهد الانقضاء؛ لأنه مدع لانقضاء السنة/وقد أحكمت السُّنَّة أن "البينة على المدعي"، فلما أقام شاهداً على دعواه كان من حقه أن يحلف معه، ولم يكن للمطلوب أن يحلف مع شاهده إلا إذا نكل الطالب، فيحلف المطلوب ويبقى المال إلى الأجل.

ولو اختلف الشاهدان في الأجل، فقال أحدهما: "كان ستة أشهر، وقد حلَّ"، وقال الآخر: "كان سنةً، فلم يحِلّ"؛ لوجب أن يحلف المطلوب مع شاهد؛ لأن شاهده زاد في شهادته على ما شهد به شاهد الطالب، بدليل: لو أقام كل منهما شاهدين على دعواه لوجب أن تكون بينة المطلوب أعمل؛ لأنها زادت.

وهذا - على المشهور - من قول ابن القاسم أنَّ البينتين إذا اختلفتا في القلة والكثرة

وفي سماع أصبَغ فيمن شج رجلاً موضحة، فلما برئت الشجة طلب صاحبُها عقلَها، فشهد له شاهد أنها موضحة، وشهد آخر أنها[1] منقلة، فأي الشهادتين يثبت؟[2]

قال: إن كانت الشجة لم تفت[3] ببرء، ولا زيادة ولا نقصان، نظر[4] إليها غيرهما من أهل المعرفة والعدالة، فإن فاتت كان للمجروح إن شاء أن يحلف مع شاهدالمنقلة، وكانت له دية المنقلة، وإن شاء فدية الموضحة بلا يمين[5]، لأن الموضحة قد اجتمع عليها الشهادتان[6] كمسألة المدونة هذه.

وفي سماع أبي زيد: لو أن رجلاً شهد له شاهدٌ أن له عند عبد الله عشرة، وشهد له آخر أن له على عبد الله عشرين.

قال: يحلف مع كل شاهد، وتكون له العشرون والعشرة، فيأخذ ثلاثين.

ابن رشد: هذا واضح، لأن قول أحد الشاهدين عنده خلاف قول الآخر له عليه لأن لفظة عند تقتضي الأمانة ولفظة على تقتضي الذمة، فكل شاهد

=

كانت الزائدة أعمل.

وقيل: إن ذلك تكاذُب، ويُنظَر إلى الأعدل، وقد فرَّق بين أن تكون الزيادة في اللفظ، مثل أن تشهد إحداهما بمئة والأخرى بمئة وخمسين، أو في المعني - واللفظ مختلف - مثل أن تشهد إحداهما بمئة والأخرى بسبعين.

(1) قوله: (موضحة وشهد آخر أنها) ساقط من (ش).

(2) في (ع): (أعمل).

(3) في (ع): (يفت).

(4) في (ش): (انظر).

(5) قوله: (بلا يمين) يقابله في (ع): (باليمين).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/197 و198.

شهد بخلاف ما شهد به الآخر، ولو قالا معاً: **(عند)**، أو **(علي)** لكانت كمسألة المدونة هذه في أنه يأخذ العشرة بلا يمين، أو عشرين بيمين[1].

قلتُ: هذا ظاهرٌ إن كان الشاهد عالماً بمواقع الألفاظ، ويُشكِل هذا بقولهم في صريح الأقوال[2] أن **(عندي)** و **(علي)** سواء، وهو صريحٌ أول حمالتها.

قال في ألفاظ الكفالة: أو هو لك **(عندي، أو علي...)** إلى آخره.

ولا شك في تفاوتهما في المدلول كما أشار إليه ابن عبد السلام وابن رشد وغيرهما.

وإن أخذت لرجل سَلَماً بأمره؛ لزمه[3].

قوله: **(وإن أخذت لرجل سَلَماً بأمره)**.

معنى المسألة أنه قال: بعثني فلانٌ لآخذ له سَلَماً، وقد قامت بينةٌ بالوكالة.

ومن أمر رجلاً يشتري له جارية أو ثوباً، ولم يصف له ذلك، فاشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خَدَمِه جاز، ولزم الآمر، وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من ثيابه ولا من خَدَمِه، فذلك لازم للمأمور، ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء[4].

قوله: **(فاشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر)**.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 237/10.

(2) في (ع): (الأفراد).

(3) تهذيب البراذعي: 46/3.

(4) تهذيب البراذعي: 46/3.

قلتُ: البحث هاهنا من ثلاثة أوجه:

أحدهما ما سطَّره غير واحد من المعارضة بين قولَيْ ابن القاسم وأشهب في باب الأيمان والوكالات والتقصي عنه معلوم.

الثاني: أنَّ هذه المسألة ونحوها في أواخر الجُعل تدل على أن العرف الفعلي يخصِّص العموم، ويقيد المطلق.

وصرَّح به الباجي في هذه المسألة في ترجمة القضاء فيما يعطى للغسال[1]، وهي مما يَرُدُّ ما زعمَه القرافي من أن العرف لا يُخَصَّص ولا يقيَّد.

الثالث في استفراقٍ في هذا اللفظ[2]، وذلك أن ابن زرب قال - فيمن دفع جلداً لخراز ليعمل له منه خُفَّين، أو شقة ليقطع له منها قميصاً، ولم يُبَيِّن له صفة ما يعمله، فعمل صفة تشاكل مثله - أن ذلك لازم له.

ولو أعطى ثوباً لصبَّاغ يصبغه، ولم يعرفه باللون، فصبغه لوناً يشاكله أن ذلك لا يلزمه ويضمن الثوب؛ لأنه لم يأمره[3] بذلك اللون.

قيل له: فما الفرق؟

قال: الأخفاف أمرها كلها قريب بعضها من بعض، وأمر الألوان متباعد جداً، فتبعها[4] الأغراض لذلك[5].

قلتُ: والمسألة منصوصة في سماع عيسى، وذكر ابن رشد هذا

---

(1) في (ع): (للعمال).

(2) في (ع): (النمط).

(3) في (ع): (يأمر).

(4) قوله: (فتبعها) غير مقروء في (ع).

(5) انظر: الأحكام للمالقي: 1/99.

الفرق أيضاً.

ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له، فاشتراها بأقل من الثمن، أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزاد على مثل الثمن؛ لزمت الآمر إن كانت على الصفة[1].

قوله: (ومن أبضع مع رجل).

التونسي: إن ادعى المأمور زيادة الدينار والدينارين صُدِّق؛ لأنه كأنه[2] أذن له في الزيادة[3] اليسيرة.

قلتُ: ولا يلزمه إخراج هذه الزيادة سلفاً.

ابن هشام: على هذه المسألة انظر: لو حلف لا يبيع سلعةً بعدد[4] بكم يبرأ؟

فيه خلاف. قيل: بربع دينار في المائة[5]. وقيل: بدينار.

وإن دفعت إلى رجل مالاً، وأمرته أن يسلمه لك في طعام، فأسلمه إلى نفسه، أو إلى زوجته، أو أحد أبويه، أو جده، أو جدته، أو ولده، أو ولد ولده، أو مكاتبه، أو مدبره، أو أم ولده، أو عبده المأذون له، أو عبد ولده الصغار، أو عبد أحدٍ ممن ذكرنا، أو إلى شريك له؛ مفاوضٍ، أو

---

(1) تهذيب البراذعي: 46/3.

(2) قوله: (كأنه) ساقط من (ع).

(3) قوله: (الزيادة) زيادة من (ع).

(4) في (ع): (فعدد).

(5) في (ش): (المادة).

شريك عنان أو إلى ذمي، فذلك جائزٌ إن صح من غير محاباة، ما خلا نفسه، أو شريكه المفاوض؛ إذ كأنَّه أسلمه إلى نفسه، أو من يلي عليه من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه[1].

قوله: **(ما خلا نفسه)**.

ابن حارث: اتفاقاً.

قلتُ: انظر هل يجزئ فيه[2] قول من باب الوكالة في غير السلم.

ولم ينقلوا هنا عن[3] أشهب في ابنه مثل ما صرَّح به في المدونة في الوصايا.

ولم يجعل هنا مقالاً إذا أسلم لذمي.

وفي باب المرابحة: **(لو اشترى سلعة من ذمي، فباعها مرابحة لزمه البيان)**.

المازري: لأنه غش.

ولا أحب لمسلم أن يدفع مالاً قراضاً لذمي، ولا يأخذ منه قراضاً[4].

قوله: **(لا يأخذ منه مالاً قراضاً)**.

الشعباني: لا يتوكل مسلم لكافر، ولا كبير لطفل، ولا طفل لكبير.

قلتُ: إن كانت الوكالة في المسلم بلا عِوَض، فهي هبة فلا وجه للمنع،

(1) تهذيب البراذعي: 3/47.

(2) في (ش): (فيها).

(3) في (ع): (من).

(4) تهذيب البراذعي: 3/48.

وإن كانت بعوض؛ فقيل[1] في جعلها: مكروه.

وظاهر الشعباني المنع.

ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة، أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ففعل؛ فذلك جائز[2].

قوله: **(أو محجوراً عليه).**

لم يتكلم هنا[3]: هل لسيد العبد أن يطالب الموكل بقيمة ما استعمل عبده؟

وفصَّل فيه بعضُهُم، فقال: إن كان عملاً له بال[4] فله قيمة عمله إن كان العبد محجوراً عليه، وإن كان مأذوناً له فلا.

وإن دفعت إليه دراهم يسلمها لك في ثوب هروي، فأسلمها في بساط شعر، أو يشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام أو عروض، أو في غير ما أمرته به، أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله، فليس لك أن تجيز فِعلَه، وتطالب ما أسلم من عرض أو طعام، وتدفع إليه ما زاد؛ لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور وجبت عليه ديناً، ففسختها فيما لا يتعجله، وذلك دين بدين، ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه

---

(1) في (ع): (فقيل).

(2) تهذيب البراذعي: 3/48.

(3) في (ع): (لهما).

(4) قوله: (بال) زيادة من (ع).

أيضاً مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه، لا شك فيه؛ لأن الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي، فليس له بيعه حتى يقبضه[1].

قوله: **(لا شك فيه)**.

قلنا[2]: ممنوعٌ؛ لأنه بناه على مقدمة فيها تنازع، وهي أنا لا نُسَلِّم، اكتفاءً بالتخيير،[3]، ودليله المسألة الثانية.

وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل، أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه، فإن أدرك البيع فسخ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً، وبيعت الدنانير بعرض نقداً، ثم بيع العرض بعين نقداً، فإن كان ذلك مثل القيمة، أو التسمية إن سميت فأكثر كان ذلك لك، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور[4].

قوله: **(فإن أدرك البيع)**.

أي قبل فوات السلعة.

وفي هذه العبارة قولان؛ لأنَّ[5] ظاهرها تحتم الفسخ، وليس كذلك، بل معناه: إن لم يختر إلا مضاءً[6]، فحاصله أنه يخيَّر، وإنما يفسخ إذا اختار

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/49.

(2) في (ع): (قلت).

(3) قوله: (اكتفاء بالتخيير) يقابله في (ع): (انتفاء التخيير).

(4) تهذيب البراذعي: 3/50.

(5) قوله: (لأن) زيادة من (ع).

(6) في (ع): (إلا مضى).

عدم الإمضاء.

وما أخذت به رهناً في طعام أسلمت فيه، أو غيره، وذلك الرهن حيوانٌ، أو دورٌ، أو أرضون، أو تمرٌ في رؤوس النخل، أو زرعٌ لم يحصد، أو ثمرٌ أو زرعٌ لم يَبْدُ صلاحهما، فلا بأس بذلك، ولا تضمن ما هلك من ذلك أو ما أصابته جائحة من ثمر أو زرع؛ لأنه مما لا يغاب عليه، وهلاكه ظاهر(1).

قوله: **(أو ثمرة في رؤوس الشجر).**

يحتفظ الطالب على هذه المسألة، وصرَّح بنحوه في النكت في باب المساقاة.

وقد غلط فيها بعضهم.

وإن أسلمت مائة دينار في عروض موصوفة إلى أجل، وأخذت بها كفيلاً، فصالحك الكفيل منها قبل الأجل على طعام، أو عرض يخالفها(2).

قوله: **(وأخذت كفيلاً).**

حصر مسائل هذا الباب:

لا يخلو الدين؛ إما أن يكون عرضاً إلى دنانير أو دراهم، أو طعاماً(3) من

(1) تهذيب البراذعي: 3/52.

(2) تهذيب البراذعي: 3/53.

(3) في (ع): (طعام).

سلم أو قرض.

والمصالح به إما دنانير أو دراهم أو عروض قيمة[1] أو مثلية أو طعام.

ثم الصلح إما عن نفسه، [29/أ] أو عن الغريم.

ثم هذا ما قبل الأجل أو بعده.

أو عين نقداً شراء لنفسه، جاز ذلك إن كان الغريم حاضراً[2].

قوله: **(أو عين نقداً)**.

ظاهره: كان ذلك مثل رأس المال، أو أقلَّ، أو أكثر.

ومنعه في[3] كتاب محمد بأكثر بعض القرويين: القياس الجواز.

وإن صالحك الكفيل لنفسه قبل محل الأجل على ثياب في صفتها وعددها جاز، وإن كانت أقل أو أكثر أو أجود رقاعاً، أو أشرّ فلا خير فيه، ويدخله في الأدنى الزيادة في السلف، وفي الأرفع زيادة على ضمان الأدنى، وكذلك إن قضى عن الغريم، ويدخل في الأرفع: حُط عني الضمان وأزيدك، وفي الأدنى: ضع وتعجل[4].

قوله: **(الزيادة في السلف)**.

إذا كان كفيلٌ[5] أخرج الأدنى ليأخذ من الغريم، وكذا الضمان، أو دفع

---

(1) في (ش): (قيمية).

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/52 و53.

(3) في (ش): (بمن).

(4) تهذيب البراذعي: 3/53.

(5) في (ع): (الكفيل).

الكفيل الأعلى ليضمن - أي - الغريم الأدنى.

وانظر مفهوم قوله: (من قرض) لو كانت (من بيع) لكان الحكم غير[1] ذلك.

وفيه تفصيلٌ، وهو: إن صالحه بعروض مخالفة جاز، وإن كانت من صنفها جاز بالمثل فأدني، ولا يجوز بأكثر أو[2] أجود.

ومن تكفل لك بطعام من سلم لم يجز للكفيل أن يصالحك لنفسه قبل الأجل، إلا بمثل رأس مالك، فتكون تولية له كأجنبي، أو على أن ذلك إقالة للذي عليه السلم برضاه، فيكون الكفيل كأنه أسلفه الثمن كما يجوز لأجنبي أن يعطيك ذهبك على أن يقبل البائع برضاه ويتبعه بما أدى[3].

قوله: **(أو على أن ذلك إقالة)**.

ظاهر هذا أن عين[4] ما يكون تولية يكون إقالة، وليس كذلك؛ لأن التولية لغير البائع، والإقالة للبائع.

وإن أخذت الكفيل بالطعام فليس للغريم أخذ الثمن منه، ويدفع إليه مثل الطعام إن كان قبضه بمعنى الاقتضاء؛ لأنه ضمنه فساغ له بالثمن[5].

قوله: **(فساغ له الثمن)**.

---

(1) في (ش): (على).

(2) في (ع): (و).

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 53 و 54.

(4) قوله: (عين) ساقط من (ع).

(5) تهذيب البراذعي: 3/ 55.

قال شيخنا أبو عبد الله: هذا التعليل مُشكِلٌ بقولها في الغصب أن **(المغصوب منه مخير في ثمن ما باعه الغاصب)** مع أنه ضامن بوضع اليد، فعلى تعليله هنا يسوغ له الثمن لضمانه.

الجواب: الفرق بيِّنٌ لمن ما أذن في سببه، وما لا - وهو الغصب - ولما أذن في السبب هنا حصل معه بعض إباحة التصرف؛ فلهذا كان له الثمن.

ولو أعطاك بعد الأجل، أو قبله جميع رأس المال، أو بعضه مع جميع السلم على أن يعجل لك السلم قبل أجله، أو يؤخره إلى أبعد من أجله لم يجز، إن كان الثمن لا يعرف بعينه وقد غاب عليه[1].

قوله: **(أو يؤخره إلى أبعد من أجله)**.

هذه النسخة واضحةٌ في حقيقة التأخير[2]، وفي بعضها: **(إلى أجله)**، وفيه قَلَقٌ من حيث أنه لا يصدق عليه حقيقة التأخير.

ولهذا قال بعضهم: تجوز في قوله: **(إلى أجله)**.

وقال بعضهم: فيه مؤاخذة؛ وهي: كيف يصح هذا وهو مؤخر بالحكم![3]

الجواب أن يقال: إنهما لما دخلا على تغيير العقدة وفساد الصفقة، فكان الأجل معدوم، فيزيد المسلم إليه ما يزيد على أن يؤخر المسلم.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/57.

(2) في (ع): (التأخر).

(3) في (ش): (الحكم).

وإن كان رأس مالك عروضاً تعرف بعينها أسلمتها في خلافها من عرض، أو طعام أو حيوان، فأقلته من نصف ما أسلمت فيه، على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفرقتما أو قبل؛ جاز ذلك، حل الأجل أم لا[1].

قوله: (**من نصف ما أسلمت فيه**).

أما في الطعام فواضح.

وفي العرض مُشكِلٌ؛ لاستلزامه الإقالة على القيمة في المقوَّم.

ولهذا قيل: ليس قولها هنا ببيِّن؛ لأن الشركة عيبٌ على الإشاعة.

وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة، فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن زادك في طولها جاز؛ لأنهما صفقتان، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز، كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة، ثم زدته دراهم، وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض، فلا بأس به، وهي صفقتان، وهذه إجارة، والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع[2].

قوله: (**صفقتان**).

جعل الزيادة هنا غير مضمومة إلى العقد بخلاف ما في الصرف.

الفرق بينهما أنه هناك الزيادة في رأس المال فقط مع كون المسلم فيه باقياً بحاله فصح ضم الزيادة إلى العقد؛ لعدم تأثيرها في زيادة المقدار، وهنا لما

(1) تهذيب البراذعي: 3/57.
(2) تهذيب البراذعي: 3/58.

حصلت الزيادة في المقدار لم يصح ضمها إلى العقد.

وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة، ثم استزدته بعد تمام السلم أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد جاز، وكأنه في العقد[1].

قوله: **(ثم استزدته...)** إلى آخره.

قلتُ: قال أبو عمر الإشبيلي: هذه مسألة[2] معارِضةٌ لما في سماع عيسى - فيمن اشترى قمحاً إلى أجل، فلما حل الأجل قال المسلم للبائع: خفت الوضيعة فأقلني. فقال له[3] البائع: لا وضيعة عليك، خذ بعض هذا القمح وبعه، فما أنقصت دفعته لك ودفعت إليك[4] بقية قمحك - قال ابن القاسم: لا بأس به، بمنزلة ما لو دفع إليه الطعام كله، وقال له: بع ولا نقصان عليك، والوضيعة علي.

فقال الإشبيلي: مقتضى تعليله في المدونة بكونه في أصل العقد أنه لا يجوز أن يزيد دنانير ولا دراهم، إذ لا يجوز أن يشترط ذلك في أصل السلف، وأجاز في مسألة السماع[5] هذه أن يدفع المسلَم إليه إلى المسلِم ما قبض في الطعام من رأس ماله؛ دراهم كان، أو دنانير، وهو لو اشترط ذلك في أصل السلَم[6] لم

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/59.

(2) في (ع): (المسألة).

(3) قوله: (له) ساقط من (ش).

(4) في (ع): (لك).

(5) في (ش): (سماع).

(6) في (ع): (السلف).

يجز، ودخله البيع والسلف؛ لأن ما أعطاه من الدنانير يكون سلفاً، ورده إليه، وما بقي سلماً.

ابن رشد: لا أقول أن ذلك اختلافٌ من القول، والمعنى في ذلك عندي أنه تكلم هنا على ما يجوز له بينَه وبين الله، فقال: "لا شيء عليه في أن يأخذ ما وضع له، إن كان لم يعمل معه على بيع وسلف"، وتكلم في المدونة على ما يوجبه الحكم من أنه لا يقضى عليه بشيء مما زاده، إلا أن تكون تلك الزيادة مما لو اشترطها في أصل السلم جازت، ولو أبى المسلَم إليه في هذه المسألة على معنى[1] ما في المدونة أن يدفع إليه ما أوجب له من ذلك على نفسه، لم يحكم عليه بذلك؛ لاحتمال أن يكونا عَقَدَا سَلَمَهُما على ذلك[2].

وإن أسلم رجلان إلى رجل في طعام أو عرض فأقاله أحدهما جاز، إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه من عرض، أو طعام خاصة أو في جميع أموالهما؛ فلا يجوز[3].

قوله: **(إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه)**.

جعل هنا شركة المفاوضة تكون في بعض المال.

وقوله: **(أو في جميع أموالهما)**.

يريد: أو في أكثر ما أسلما فيه.

---

(1) قوله: (معنى) ساقط من (ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/178.

(3) تهذيب البراذعي: 3/60.

وإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق، ودراهمك بيده، فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له، وإن كَرِهْت، شرطتَ استرجاعَها بعينها، أم لا[1].

قوله: (شرطت استرجاعها أم لا).

يقوم منه أن من شرط شرطاً لا فائدة له لا يجب الوفاء به.



---

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 61.

كتاب السلم الثالث

كتاب السلم الثالث

صوَّرَه[1] بإقالة المريض.

وصُوَرُه الممكنة ثلاثة.

ووقع بيع المريض في المدونة في خمسة مواضع.

قال شيخنا أبو عبد الله: انظر ما في سماع أبي زيد؛ على أي محمل من محامل الشيوخ يتمشى هنا؟ هل يسلك به مسلك الوصية؟ أو مسلك المحاباة؟[2]

قلتُ: ونص ما أشار إليه في سماع أبي زيد من المديان، وفي كتاب الوصايا:

ونص ما في المديان: قال سحنون: لو أن رجلاً مرض، فباع في مرضه داراً ثمنها ثلاثمائة بمائتين وحابى[3] بمائة، ولا مال له غيرها، ثم أخذ المائتين فأنفقهما، ثم مات، فإنه يقال للورثة: إن صاحبكم قد حابى[4] بمائة، ولا يحمل ذلك ثلثه من قبل أنه أنفق المائتين[5]، فإما أن تمضوا بيعه، وإما أن تخلعوا من ثلثه للمشتري، فإن أجازوا مضى البيع، وإن لم يجيزوا بيع من الدار بقدر المائتين اللتين أنفقهما، ثم يكون للمشتري ثلث ما بقي من الدار بعد الذي بيع منها.

---

(1) في (ش): (صدره).

(2) في (ع): (الحملة).

(3) في (ش): (ومالأ)، والمثبت موافق لما في العتبية.

(4) في (ع): (جاء).

(5) قوله: (المائتين) ساقط من (ع).

ابن رشد: اختلف في المريض يبيع في مرضه، فيحابي في بيعه بأكثر من الثلث، مثل أن يكون له عبدٌ قيمته ثلاثمائة فيبيعه[1] بمائة، ثم يموت ولا مال له غيره؛ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الورثة يخيَّرون ابتداءً؛ إما أن يجيزوا البيع، أو يمضوا للمشتري من العبد ثلثه بالوصية وثلثه [29/ب] بالمائة التي دفع، وهذا إذا كانت قيمته على حالها، والمائة باقية،وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من الوصايا.

والقول الثاني: أنه يمضي منه للمشتري قدر ما لا محاباة فيه، ثم يخيَّر الورثة في المحاباة، وهو قول عيسى.

والثالث: أن الورثة مخيَّرون[2] ابتداءً بين إجازة البيع، وردِّه، ويعطوا للمشتري مائته التي دفع، ويقطعوا[3] له بثلث المائة في العبد[4] المبيع، وهو ثلثه إذ[5] لا مال له سواه، وهو قول ابن القاسم[6]. انظر تمامه.

ولم ينسب للمدونة شيئاً.

ونصُّ ما في الوصايا في مريض باع عبداً بمائة وقيمته ثلاثمائة ولا مال له غيره، قال: **(يكون للمشتري ثلثا العبد، ثلث بالوصية، وثلث بالمائة التي دفع**

---

(1) في (ع): (فباعه).

(2) في (ع): (يخيرون).

(3) في (ع): (ويعطوا).

(4) في (ش): (الشرط).

(5) في (ش): (شراء إذ).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/558 و559.

في ثمنه)[1].

ابن رشد: يتحصل منه[2] ثلاثةٌ كما تقدم[3].

قال أبو محمد - في نوادره - في مريض لا يملك إلا ديناراً باعه بثلاثة دراهم، ثم مات: يرد البيع ويرد الورثة الثلاثة دراهم[4]، ويكون للورثة ثلثا الدينار، وللمشتري ثلثه، وكأنه أوصى له بثلثه[5].

وإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلاً أو دوراً أو ثوباً في طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة، وقد استُغِل واستُخدِم وسُكِن وحالت الأسواق، فذلك جائز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء، وإن كانت أمة فولدت فذلك يفيت الإقالة، والولد بمنزلة النماء في البدن، ولا تجوز الإقالة فيها نفسها، ويحبس مشتريها ولدها لما يدخله من التفرقة. ولو كان عبداً فأذن له في التجارة، فلحقه دين فذلك عيب يمنع الإقالة، علمت به أم لا، وحوالة سوق رأس المال في ذلك كله لا يمنع الإقالة، إلا أن يتغير في بدنه بنقص أو نماء فيصير كأنه ليس بعين شيئه فيكون أشبه بالبيع من الإقالة[6].

قوله: **(أو نخلاً)**.

---

(1) قوله: (في ثمنه) يقابله في (ع): (ثَمَنَه).

(2) في (ع): (منها).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/331 و 332.

(4) في (ع): (الدراهم).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/329.

(6) تهذيب البراذعي: 3/63و64.

هذا إن كان لا ثمرة فيها، وإلا لم تجز الإقالة[1].

قوله: **(حوالة سوق، رأس المال لا يمنع...)**.

ابن عبد السلام: ويصعب الفرق بين باب الإقالة وباب البيع الفاسد، حيث جعلوا حوالة الأسواق لا تفيت هنا، ومفيتةً هناك، مع أن المناسبة تقتضي العكس، لأن الإقالة مسبوقةٌ بعقد صحيح، والمطلوب بقاؤه، فيناسبه[2] كون الحوالة مفيتةً، وفي البيع الفاسد العقد غير صحيح، والمطلوب حله، والمناسب له عدم إفاتته[3].

ومثار هذا الكلام قد أشار إليه العطار أول البيوع الفاسدة.

وإن أخذت ثوبك بعينه وقد دخله عيب، وزادك معه ثوباً من صنفه أو من غير صنفه، حل الأجل أم لا، إلا أن يزيدك شيئاً مما أسلمت فيه، فيجوز ذلك بعد الأجل لا قبله[4].

قوله: **(إلا أن يزيدك شيئاً مما أسلمت فيه)**.

هذا كقوله في السلم الثاني: **(إذا كان رأس مالك عروضاً تعرف بعينها، وأخذت بعض رأس مالك بعينه، وجميع ما أسلمت فيه بعد الأجل لا بأس به)**[5].

---

(1) قوله: (قوله: أو نخلا هذا إن كان ... الإقالة) زيادة من (ع).

(2) في (ع): (فناسبه).

(3) انظر كلام ابن عبد السلام: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 5/512.

(4) تهذيب البراذعي: 3/65.

(5) انظر: تهذيب البراذعي: 3/57.

وإن ابتعت عبدين في صفقة، كل واحد بعشرة دراهم، جاز أن يقيلك من أحدهما، على أن يبقى الآخر عليك بأحد عشر درهماً؛ لأنه لا بأس أن تبيع منه أحدهما بدرهم أو أقل أو أكثر[1].

قوله: (**لأنه لا بأس أن تبيع منه أحدهما...**) إلى آخره.

قال شيخنا أبو عبد الله محمد بن عرفة: تعقَّبَه بعض شيوخنا من وجهين:

أحدهما؛ أن فيه تعليل للشيء[2] بنفسه، فإن الإقالة بيع.

والثاني؛ أن كلامه يوهم خلاف المشهور من أن التسمية معتبرة.

قلتُ: لا نسلم ورود الأول؛ لوجود المغايرة بين الدليل والمدلول غايةَ ما[3] في الباب استدلال على الأخص بالأعم.

وإن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلاً، ثم هلكت السلعة قبل قبض المُشْرَك، أو ابتعت طعاماً فاكتلته، ثم أشركت فيه رجلاً، فلم تقاسمه حتى ذهب الطعام، فضمان ذلك منكما، وترجع عليه بنصف الثمن[4].

قوله: (**فضمان ذلك منكما**).

بناء على أن عهدة المشترك على البائع.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/65.

(2) في (ع): (الشيء).

(3) قوله: (ما) ساقط من (ش).

(4) تهذيب البراذعي: 3/67.

وفي العتبية - فيمن حلف لا يبتاع من رجل سلعة، فاشترى منه رجل سلعة، فأراد أن يشركه ذلك الرجل فيما اشترى - قال: لا يعجبني.

ابن رشد: لأن عهدته تكون على المحلوف عليه[1].

وإذا ابتاع رجلان عبداً، فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثاً[2].

قوله: **(سألهما رجل...)** المسألة.

قال شيخنا أبو عبد الله: معنى المسألة - عندي - أنه قال لهما: **(أشركاني)**؛ سواء كان[3] على المعية أو البدلية، بلفظ يقتضي عدم القصر على حظ المسول.

وأما لو قال: أشرَكَني كلٌ[4] منهما، كانا مجتمعين أم لا؛ لكان له النصف اتفاقاً، هكذا نفهمه على قواعد المذهب.

المتيطي: في وثائق ابن عياش إذا باع رجلٌ من رجلين سلعة، فإنك تسمي أنهما اشتريا سواءً، فإن أغفلت ذلك فهو على السواء بدليل قولها[5] هنا.

وانظر في نوازل أصبغ من البيوع كلام ابن رشد في تفاصيل إذا أشركه، واختلف[6] في الجزء[7].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 123.

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 67.

(3) قوله: (كان) ساقط من (ع).

(4) في (ع): (لكل).

(5) في (ش): (قولهما).

(6) في (ع): (واختلفا).

(7) المشدالي: ما أشار إليه عن نوازل أصبغ قد كتبناه في كتاب الشركة من مختصر =

وفي العتبية - فيمن أوصى فقال: لفلان مائة، ولفلان مائتان فقيل له: وفلان؟

قال: هو شريك معهما - قال: تجمع[1] المائة والمائتان، فيكون له ثلثها، ثم تكون المائتان بين الرجلين، لصاحب المائة ثلثها، ولصاحب المائتين ثلثاها.

وقد قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: يكون له نصف وصية كل واحد منهما.

ابن رشد: القول الأول هو الذي يأتي على مسألة المدونة هذه[2].

وإن ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً، أو وليته على تصديقك في كيله جاز، وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه، وإن كثر ذلك رجع عليك بحصة النقصان من الثمن ورد كثير الزيادة[3].

قوله: (**وإن ابتعت طعاما فكلته ثم أشركت فيه رجلاً...**) إلى قوله: (**... رد كثير الزيادة**).

معنى هذا كله: إذا لم يغب على الطعام، أو غاب مع بينة لم تفارقه بينته[4] في السلم الثاني.

البيان مستوعباً.

(1) في (ش): (يجمع).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/93.

(3) تهذيب البراذعي: 3/67.

(4) في (ش): (بينه).

وفي العتبية فيمن اشترى بعشرة دنانير قمحاً فولاه[1] لرجل، فلما أراد أخذ العشرة منه أخذ تسعة، وقال له: قد تصدقت عليك بالدينار -: قال: ذلك مكروه لا خير فيه.

ابن رشد: لا خير فيه، لما يُخشى أن يكون نوى ذلك عند التولية، ولعل المولي قد رجى أن يضع عنه، أو فُهِم؛ فتكون توليةً على أقل مما[2] اشترى، فيكون بيع الطعام قبل قبضه، وأما لو صح أنه لم ينو ولا طمع بذلك المولي[3] لجاز[4].

وكل ما أكريت به أو صالحت به من دم عمد، أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن، فلا تبعه حتى تقبضه، إلا أن يكون الذي بعينه مصبراً، فيجوز بيعه قبل قبضه[5].

قوله: **(من دم عمد)**.

سكت عن الخطأ وهو أحرى؛ لأنه مال، فإن قلت: لو كان سواء لكان الأولى[6] أن يقول: **(دم)** فقط.

أجاب شيخنا بأن قوله بإثره **(بعينه)**[7] أو **(مضمون)** راجع للجميع، وفي

(1) في (ع): (فولى).

(2) في (ش): (ما).

(3) في (ش): (الموكل).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/91 و92.

(5) تهذيب البراذعي: 3/69.

(6) في (ع): (أولى).

(7) قوله: (بأثره بعينه) يقابله في (ش): (بأنزه يعينه).

الخطأ لا يصلح فيه الصلح على (مضمون)؛ لأنه دين بدين، فذِكر العمد حسنٌ.

ويجوز بيع ما أقرضته من الطعام قبل قبضه[1].

قوله: **(ويجوز بيع ما أقرضته)**.

قلتُ: يقيِّده ما[2] بعده: **(إذا اشتراه، وأسلفه فقبضه المسلف لا يبيعه حتى يقبضه)**، مع صدق كلامه هنا عليه أنه باعه ما أقرض.

وإن كاتبت عبدك بطعام موصوف إلى أجل، جاز أن تبيعه من المكاتب خاصة قبل الأجل بعرض أو بعين، وإن لم تتعجله، ولا تِبع ذلك الطعام من أجنبي حتى تقبضه، وإنما جاز ذلك من المكاتب؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت، ولا يحاص بها[3].

قوله: **(إن كاتبت عبدك بطعام موصوف إلى أجل...)** المسألة.

قلتُ لشيخنا - وصوَّبه -: صورته[4] صورة سلم، ضرورة انحصار المبيع في معين، ومضمون ورأس المال هو الحرية، وهي متأخرة، فيلزم ألا تصح المسألة.

أجاب بأنا لا نسلم أن الحرية هي رأس المال، بل العقد الذي يؤول إليها

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/69.

(2) قوله: (ما) ساقط من (ش).

(3) تهذيب البراذعي: 3/69و70.

(4) قوله: (صورته) ساقط من (ع).

وهو متقدم[1].

قوله: **(من المكاتب خاصة)**.

قال شيخنا: تقرير السؤال المشهور بين الأشياخ في نحو هذا المقام أن يقال: الكتابة إما أن تكون ديناً، فيلزم ألا[2] يجوز بين السيد والمكاتب؛ لأن مذهبه اعتبار الربا بين السيد وعبده، والمكاتب غاية أمره أنه كالعبد، أو لا تكون ديناً، فيلزم الجواز بينه وبين الأجنبي.

وقد تباع خدمة المدبر منه، ولا تباع من غيره[3].

قوله: **(وقد تباع خدمة المدبر)**.

هذا استدلال برخصة على مثلها.

وجائز أن تبيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً، قبل الأجل أو بعده؛ إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير واتقاه عبد العزيز[4].

قوله: **(واتقاه عبد العزيز)**.

لما فيه من التفاضل بين الفضتين أو[5] الذهبين والتأخير.

---

(1) المشدالي: في هذا الجواب نظر.

(2) في (ع): (أن لا).

(3) تهذيب البراذعي: 3/70.

(4) تهذيب البراذعي: 3/70.

(5) في (ع): (و).

وأما في العروض فيجوز عند ابن القاسم أخذ قليل من كثير [30/أ] بواسطة عقدين.

وأما في الطعام، فلا يجوز أخذ قليل من كثير على حال؛ لأنه اجتمع في ذلك ضمان بجعل والتفاضل.

وما ابتعت من الطعام بعينه، أو بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه، ولا تبع طعاماً تنوي أن تقبضه من هذا الطعام الذي اشتريت[1].

قوله: **(لا تبع[2] طعاما تنوي)** إلى آخره.

القابسي: زاد في الأم[3]: **(إذا كان الطعام بعينه أو بغير عينه)**[4].

أبو عمران: وإنما أسقطها البراذعي؛ لأنه لم يتبين له معنى هذه الزيادة، والمعنى فيها والله أعلم: أن من ابتاع طعاماً إلى أجل مضموناً أو معيناً فلم يقبضه، فلا يأخذه[5] لنفسه سلماً أو[6] نيته أن يدفع له من ذلك الطعام الذي اشترى.

فقوله: **(كان الطعام بعينه، أو بغير عينه)** إنما يعود على الطعام المشترى،

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/72.

(2) في (ع): (تبيع).

(3) قوله: (في الأم) يقابله في (ش): (على لام).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/387 و 388، و(السعادة/صادر): 9/90 و91، و(العلمية): 3/135.

(5) في (ع): (يأخذ).

(6) قوله: (سلما أو) يقابله في (ع): (سلعا و).

أي وإن كان بعينه، فلا تبتع طعاماً على أن توفيه منه.

وهذه مسألة ابن المسيب في الموطأ[1].

وإن أسلمت إلى رجل في طعام فحل، فلا ينبغي أن توكل على قبضه منه عبده أو مدبره، أو أم ولده، أو زوجته، أو صغار بنيه، وهو كتوكيلك إياه فلا تبعه بذلك القبض[2].

قوله: **(أو صغار بنيه)**.

أخذ منه صحة كون السفيه وكيلاً؛ لأن المانع هنا كونه تحت ولاية ذي الحجر، فقبضُه كَلَا قبضٍ بلا[3] حوز؛ لأن الوكالة باطلة، ومن حمالتها، وأما توكيل الصغير غيرَه فقائمٌ من نكاحها الأول لا إذن إلا لبالغة[4].

وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته لرجل، فقبضه المستسلف، فلا يعجبني أن تبيعه منه قبل أن تقبضه، وإن كان لك عليه طعام من سلم، فلما حلّ أحالك به على رجل [له] عليه طعام مثله من قرض، فإن حلّ أجل القرض وأجل السلم جاز، وإن لم يحل لم يجز[5].

قولـه: **(وإن ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى أسلفته...)** المسألة.

---

(1) انظر: موطأ مالك: 2/642.

(2) تهذيب البراذعي: 3/72.

(3) في (ش): (فلا).

(4) في (ش): (للمبالغة).

(5) تهذيب البراذعي: 3/73.

قلت لشيخنا: فمن باع طعاماً[1] بدينار، ولم يقبضه، فتصدق بذلك الدينار على رجل، فأحال المتصدق عليه على الذي عليه الدينار، فهل يتنزل المُحَال منزلةَ المُحِيل؛ فلا يأخذ من المحال عليه إلا ما جاز للمحيل؟[2]

فقال: الذي عندي أنه يتنزل منزلته.

قلتُ: قال ابن رشد: أصل هذا أن من أحال رجلاً على آخر بحق له عليه - كيف كان - فلا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه إلا ما جاز للمُحيل؛ لأنه تنزل منزلة المحيل[3].

ونحو هذا اختلافهم في بيع ما تصدق به عليه من الأضحية[4].

---

(1) قوله: (فلم تقبضه حتى أسلفته المسألة... طعاما) ساقط من (ش).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/168.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/168.

(4) المشدالي: ومما يشبه هذا ما قالوا - فيمن اشترى سلعة من رجل، ثم أنكره البائع، ولم يجد المشتري على الشراء إلا شاهداً واحداً، وكان قد تصدق بها اشتراه - أن اليمين على المتصدَّق عليه لا على المشتري؛ لأنه يقول: لا أحلف، ويأخذ غيري.
حكاه الشيخ أبو الحسن في كتاب الولاء، وذلك خلاف ما أشار إليه صاحب الطرر عن الأبهري - في امرأة تصدقت بكالئ صداقها قد أثبتته على زوجها الميت - قال: لا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المرأة أنها لم تقبضه، ولا وهبته، ولا احتالت به، ولا تصدقت به خوفَ أن تكون إنها فعلت ذلك لتدفع اليمين عنها.
البرزلي - في كتاب الهبات -: رأيت معلقاً على فتوى ابن رشد في الهبة: يحلف الواهب، وإن كان إقراراً بالدَّين؛ يحلف المقِرُّ والمقَرُّ له، وذهب ابن حمدين وأصبغ بن محمد إلى إحلاف المقر.
وقد تقدم عن ابن عات إذا وهب الدين بشاهد واحد من الحالف، ومن فتوى الصفراوي - وغيره - إذا وهب الدَّيْن، ووجبت يمين الاستبراء من الحالف، وفيها

وفي سماع عيسى من الحمالة - فيمن اشترى بدرهم لحماً، وأعطى به حميلاً للجزار، فغرم الحميل الدرهم للجزار، جاز للحميل[1] أن يأخذ من الغريم ما شاء من الطعام.

ابن رشد: هذا واضح، ولو أراد الجزار أن يأخذ طعاماً من الحميل لم يجز، وقاله ابن دحون، وفيه نظر، لأنه أنزل الحميل[2] منزلة المحال عليه في التي لا يجوز له[3] أن يأخذ منه، إلا ما كان يجوز له أن يأخذه من الذي أحاله[4].

=

ثلاثة أقوال قد تقدمت، فأفتى الصفراوي: لا تتوجه على الواهب يمين، ولكن إن ادعى المديان على الموهوب علم القبض استحلفه أنه لا يعلم أنه أوفاه.

وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب - بعد الهبة - فلا تتوجه على الواهب يمينٌ، ويقضى على المديان بدفع ذلك للموهوب له، وإن كانت دعواه الدفع - قبل الهبة - توجهت اليمين على الواهب؛ فإن حلف برئ من الغرم، وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجة على المديان في الوجهين.

وأجاب ابن إبراهيم الربعي: اليمين على الواهب لحق الموهوب له في تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرئ وبطلت الهبة، فإن قدم الغريم فادعى القضاء فيجب حلف الطالب، وانظر هل يحلف الموهوب؛ لأنه يستحق ذلك، فإن نكل حلف الغريم ولم يرجع الموهوب على الواهب بشئ؛ لأنه إنما وهب عيناً ذهبت، وليس يمين الغريم مما يحقق عليه أنه قبض.

(1) في (ع): (للمحيل).

(2) في (ع): (المحيل).

(3) قوله: (عليه في التي لا تجوز له) يقابله في (ع): (في أنه لا يحق ولا له).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/221.

وزاد المشدالي بعده: فعلى هذا يجوز لمن اشترى طعاماً من رجل أن يحيل البائع على ثمن طعام له على آخر؛ لأنه اقتضى ثمن طعام عن ثمن طعام آخر، والممنوع إنما هو

=

ومن لك عليه طعام من سلم فلا تقل له: بعه وجئني بالثمن، وهو من ناحية بيعه قبل قبضه مع ما يدخله من ذهب بأكثر منها، إن كان رأس المال ذهباً، وإن كان ورقاً دخله ورق بذهب إلى أجل، وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً. فقال لك: اشترِ به طعاماً وكله، ثم اقبض حقك منه لم يجز؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون رأس مالك ذهباً، أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً؛ فيجوز، بمعنى الإقالة[1].

قوله: (**إلا أن يكون رأس مالك ذهباً**).

انظره مع قوله قبله: (**وجئني[2] بالثمن**) ففيه بعض معارضة، فإن ظاهر قوله: (**جئتني بالثمن**) ظاهره: ولو كان الثمن مثل رأس المال قدراً و صفةً، ولم يُجِزه[3] على معنى الإقالة، وجوز في الثانية.

وفي كلا المسألتين تصرف بطريق الوكالة والنيابة على المشتري في الأولى، وعن البائع في الثانية.

فحصول ما يماثل رأس المال قدراً وصفةً[4] معه بيع الطعام قبل القبض، ورجح فيه الإقالة لزم الجواز في الأولى.

= ________________

اقتضاء طعام عن ثمن طعام، فيتنزل المحال منزلة المحيل كما قال، وقد نزلت ووقعت الفتوى بهذا وهي منصوصة - في النوادر - في ترجمة الأخذ من ثمن طعاماً من الجزء الأول من البيوع.

(1) تهذيب البراذعي: 3/74.

(2) في (ش): (وجئتني).

(3) في (ش): (نجوزه).

(4) في (ش): (إن الغير).

ويقويه قوله: **(مع ما يدخله من ذهب بأكثر)**.

فمفهومه: لو لم يكن أكثر لم يبق ما يكون[1] مانعاً إلا بيع الطعام قبل القبض، وقد ألغاه في الثانية، فيلزم ألا تصلح عليه بيع الطعام قبل القبض لوجودها في الثانية، وقد تخلف الحكم عنها، فهذا نقضٌ[2] في العلل، وإن لم يلغ[3] لزم المنع في الثانية، لكنه صرَّح بالجواز في الثانية، فحمل الأمر على الإقالة، فيحتاج إلى فرق.

ولهذا قال التونسي: إن قيل: إذا أتاه بمثل رأس المال في الأولى يجوز.

قال: يقال: لا يجوز، لأنها إقالة متأخرة، إذ قد يرضى أن يعطيه مثل الدراهم التي هي رأس المال، ثم يتراخى مدةً، ثم يأتي فيقول: الآن بعت.

وإن أعطاك أكثر من رأس مالك أو أقل لم يجز؛ لأنه خرج عن الإقالة وصار بيع الطعام قبل قبضه[4].

قوله: **(وإن أعطاك أكثر من رأس مالك أو أقل)**.

امتنع في الأكثر؛ لأنه سلفٌ بزيادة، وأما في أقل فيحتمل أن يدخل فيه قول عبد العزيز المتقدم.

---

(1) قوله: (ما يكون) ساقط من (ع).

(2) في (ش): (نقض).

(3) في (ع): (يلغ).

(4) تهذيب البراذعي: 3/75.

وإن ابتعت من رجل سلعة بدنانير أو دراهم إلى أجل على أن توفيه الثمن بإفريقية فله إذا حلّ الأجل أن يأخذك بالثمن حيث ما وجدك[1].

قوله: **(أو دراهم إلى أجل)**.

قَيْدُ الأجل شرط في الجواز.

وقال في كتاب المرابحة: **(لو لم يضرب للثمن أجلاً لم يجز، فإن ضربه جاز، سمى البلد أو لا)**[2].

قلتُ: ما نسب للمرابحة غلط بل في الغرر.

ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه، ولا يمنع من قريبه الذي يؤوب منه قبل محل دينك[3].

قوله: **(ولك منع غريمك)**.

هذه في الأم دليل على التي قبلها.

ووجه الاستدلال أنه لما كان في المسألة الأولى يجبر على الخروج لمقدار ما يحل فيه دينه كان له هنا أن يمنعه من بعيد السفر.

قلتُ: هذا التقرير ينتج العكس في أنه جعل الأولى دليلاً؛ لأن مدخول **(لما)** مسلم الحكم بين الخصمين.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/75.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/235.

(3) تهذيب البراذعي: 3/76.

وحاصل ما اشتركتا فيه أنه[1] لما تقرر أن ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب؛ استوى المنع من بعيد السفر والطلب بالخروج؛ لأنهما يستلزمان[2] التمكن من الاستيفاء عند الأجل.

وفي العتبية: يمنع من الغزو إلا أن يعطيَ وكيلاً بالقضاء.

ابن هشام: انظر إذا بعُدَ أمرُ[3] الدين، وأراد الغريم أن يرتحل من البلد الذي عامله فيه إلى بلد غيره بأهله وولده، فينبغي أن يلزمه[4] بحميل بحقه، كما ألزمه الحميل في مسألة سماع عيسى من الكفالة[5].

---

(1) في (ع): (لأنه).
(2) في (ع): (يستر).
(3) في (ع): (أمد).
(4) قوله: (فينبغي أن يلزمه) يقابله في (ع): (فيلزمه أن يغرمه).
(5) قوله: (كما ألزمه الحميل في مسألة سماع عيسى من الكفالة) زيادة من (ع).
وزاد المشدالي بعده: نص المسألة في رسم إن خرجت من السماع المذكور: سئل عن الرجل له حق على رجل إلى أجل، فيقرب الأجل، فيريد المدين سفراً، فقال رب الدَّيْن: أخاف أن يحل الأجل وأنت غائب، فأعطني حميلاً يوفني حقي إن غبت.
قال: ينظُر السلطان فإن رأى أن الأجل يحل قبل انقضاء سفره لِبُعد المكان في مثل ما بقي من الأجل فعليه أن يعطيه حميلاً، وإلا فلا، وأحلف ما يريد إلا سفراً لمثل ما يخرج الناس إليه من التجارة وطلب الحوائج مما يأتي في مثله ويخليه.
ابن رشد: لم يذكر في كتاب السلم الثالث يمينه في هذه المسألة.
وقال أبو محمد في مختصره: يريد: ويحلف من هذه المسألة.
وكذا لم يذكر يمينه في مسألة النكاح الثاني - في الزوج يريد سفراً - أنه ينظر إلى سفره الذي يريد، فيفرض لزوجته قدر ذلك، فيدفع إليها، أو يأتيها بحميل يجريه لها.
ومعناه: بعد يمينه؛ إن زعمت أنه يريد ما هو أبعد، وهي يمين تهمة، فيدخل الخلاف =

ابن سهل: سئل أبو إبراهيم عمن له دين مؤجل، قرُب الأجل أو بعُد، فزعم رب الدين أن الغريم يريد سفراً، وأنكر الغريم ذلك، فقال: إن أقام الطالب شبهة بينة[1]، وإن لم تكن قاطعة حلف المطلوب إنه ما يريد سفراً، وإن نكل كلف حميلاً مَلِيّاً ثقة يغرم المال، ثم يقال له: سافر إن شئت[2].

المتيطي: لا يمنع الخصمان من السفر، ولا من أراده منهما، وله أن يوكل عند ذلك.

قال ابن العطار: ويلزمه في السفر اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره، فإن نكل لم يكن له توكيل غيره إلا أن يشاء خصمه.

ابن الفخار: لا يمين عليه، وله - أيضاً - أن يوكل إذا كان خصمُه قد أخرجه، أو شاتمه فحلف أنه لا يخاصم بنفسه.

قال ابن الفخار: إن حلف لا يخاصمه من غير عذر لم يكن له أن يوكل[3].

من له على رجل مائة إردب سمراء إلى أجل، فلما حلّ أخذ منه خمسين محمولة وحط عنه ما بقي، فإن كان بمعنى الصلح والتبايع لم يجز، وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها، ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز[4].

= في توجيهها وفي ردها، وقد ذكرناه في غير موضع. والله أعلم.

(1) في (ش): (ببينة).

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، ص: 733.

(3) انظر: مختصر ابن عرفة: [355/ب]، وتبصرة الحكام، لابن فرحون، ص: 258.

(4) تهذيب البراذعي: 3/77.

قوله: **(فإن كان بمعنى الصلح...)** المسألة.

فصل هنا بين أن يأخذ خمسين محمولة، عن مائة سمراء على معنى الصلح والتبايع؛ فلا يجوز، وبين أن يأخذها قضاء من خمسين لم يحط ما بقي.

وهذا يفسر ما في الصرف، حيث قال: لا يجوز أن تأخذ[1] بعد الأجل محمولة أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق[2].

وأكره لمن يبيع الزيت والخل بالحنطة أن يكيلها، ثم يدخل حانوته لإخراج ذلك، ولكن يدع الحنطة عند صاحبها، ثم يخرج ذلك فيأخذ ويعطي كالصرف[3].

قوله: **(وأكره لمن يبيع الزيت)** كقوله في الصرف: **(أكره للصيرفي أن يدخل الدينار في تابوته...)** المسألة[4]. [30/ب]

أبو إبراهيم: كان أبو عمران يفرق بين الحانوت الكبيرة والصغيرة[5]، ثم ساوى بينهما[6]، وقال: ذلك كله قريب بخلاف دخول البيت.

---

(1) في (ع): (يأخذ).

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/124.

(3) تهذيب البراذعي: 3/78.

(4) انظر: تهذيب البراذعي: 3/95، ونصُّ المسألة بتمامها فيه: (وأكره للصيرفي أن يدخل الدينار في تابوته أو يخلطه، ثم يخرج الدراهم، ولكن يدعه حتى يزن دراهمه فيأخذ ويعطي)

(5) قوله: (الكبير والصغير) يقابله في (ش): (الكبيرة والصغيرة).

(6) انظر: مختصر ابن عرفة: [252/أ].

واختلف قول مالك في النوى بالتمر، وأجازه ابن القاسم يداً بيد، وإلى أجل؛ لأن النوى ليس بطعام[1].

قوله: (**لأن النوى ليس بطعام**).

في سماع ابن القاسم هو علف، ولهذا جاز اقتضاؤه عن ثمن الطعام وبيعه بالطعام إلى أجل[2].

وأما المدقوقة العنق أو الصلب، أو الشارف، وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم، فلا أحب شيئاً منها[3].

قوله: (**وأما المدقوقة...**) إلى آخره.

قلتُ: تقرير ما أشار إليه غير واحد من المغاربة من المناقشة هنا أن يقال: اعتبر أمراً يتوقف على الحلية[4] المنتفية في بابها، وذلك أن اعتبار كونها لحماً يمنع من[5] بيعها بطعام إلى أجل، أو بلحم من صنفه، فرعَ إعمال الذكاة فيها وهي منتفية لقوله في الذبائح:

والنخع: قطع المخ الذي في عظم العنق، وكسر العنق من النخع إن انقطع النخاع[6].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/79.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/105.

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 3/80.

(4) في (ع): (الحيلة).

(5) قوله: (من) ساقط من (ع).

(6) تهذيب البراذعي: 2/29.

(**وكسر العنق...**) إلى آخره.

قلتُ: وتقرير بحثٍ في هذا الباب أن يقال: تقرر في المعقول أن ما ثبت لأحد المتساويين يثبت[1] للآخر، ضرورةَ اقتضاءِ المساواةِ ذلكَ، فيلزم على هذا التقرير امتناع بيع الأنعام الصحيحة بالحنطة مثلا إلى أجل، واللازم باطل.

بيان الملازمة أن ما لا يحيى من الأنعام يمتنع[2] بطعام لأجل، فتنزله[3] منزلة الطعام، وقد جعله مع الصحيح جنساً واحداً.

الجوابُ أنَّ ذلك حيث تكون النسبة متحدة، أما إذا اختلف الاعتبار؛ فلا.

بيانُهُ أن هنا طرفين ووسط، فالطرفان الصحيح والطعام، والوسط ما لا يحيى، ولما نوى شبهه بالطعام أعطى حكمه، ولما بعد الآخر لم يعط حكمه.

قلتُ: ونحو هذا السؤال قررته بالقاهرة المحروسة لجماعة من الفضلاء فاستحسنوه، وهو أنا ندعي عدم جواز بيع التمر بالزبيب يداً بيد متفاضلاً.

بيانه أنا نقول: التمر مساو لنبيذه، وهذه القضية في المدونة، قال: (**لا خير في النبيذ بالتمر**).

ابن الحاجب: هذا الأصح.

ثم نقول: ونبيذه مساو لنبيذ الزبيب، وهو صريح في المدونة لقوله: (**وكذلك نبيذهما**)، ثم نقول: ونبيذ الزبيب مساو للزبيب، فيلزم امتناع الزبيب

---

(1) في (ع): (ثبت).

(2) في (ش): (يمنع).

(3) في (ع): (فنزله).

بالتمر بهذا[1] التقرير.

الجواب أن يقال: لا يلزم من المنع بين النبيذين، ولا بين النبيذ والزبيب المنع بين الزبيب والتمر، أما تباين[2] النبيذين فلِمَّا صرَّح به في المدونة من قرب منفعتهما.

وأما فيما بين التمر ونبيذه، والزبيب ونبيذه فلِقِلَّة الصنعة كما صرح به ابن الحاجب.

ولما انتفى الأمران فيما بين التمر والزبيب انتفت المساواة، فإذا انتفت المساواة ثبتت المباينة؛ فجاز التفاضل.

قلتُ: فقول شيخنا في مختصره أن ابن الحاجب وابن عبد السلام - وهما في قولهما أن المشهور في نبيذ التمر والعنب صنفان - غير صحيح.

أما ابن عبد السلام فلم ينقل إلا ما نقله المحققون كالباجي واللخمي، وهو في المدونة، وكيف يعزُبُ عنه ما في المدونة.

ونصُّ كلامه: ومِن هذا المعنى أيضاً اختلاف المذهب في نبيذ العنب ونبيذ التمر، فقال مالك: هما جنس[3] واحد، وفي كتاب أبي الفرج صنفان، اهـ[4].

وأما ابن الحاجب فليس في كلامه مسألة النبيذ[5] فضلاً عن المشهور[6] في

---

(1) في (ش): (فهذا).
(2) في (ع): (فيما بين).
(3) في (ش): (لجنس).
(4) انظر كلام ابن عبد السلام في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 326/5.
(5) في (ع): (النبيذين).
(6) في (ع): (الأمور).

جميع ما رأيناه من الشيخ، ولو كان فَلَم يقرره الشارح فيما رأيته.

ولبن الإبل والبقر والغنم صنف لا يجوز التفاضل فيه، ويجوز مِثلاً بمثل، يداً بيد، كلحومها[1].

قوله: (**لبن الإبل والبقر**).

قلتُ لشيخنا: فلبن الآدمي من أي الأصناف هو؟

فقال[2]: هو عندي كأحد الألبان من الأنعام، فيحرم التفاضل[3] بينه وبينها.

ويجوز لبن حليب فيه زبدة بلبن مضروب قد أخرج زبده، أو بلبن اللقاح أو بلبن الإبل، ولا زبد فيه مثلاً بمثل، كما جاز دقيق بقمح[4].

قوله: (**كما جاز دقيق قمح**)[5].

هذا متفق عليه بين الخصمين، وإن كان في القمح ريع في ثاني حال، لكن نقول: الدقيق هو نفس القمح، وإنما تفرقت أجزاؤه بخلاف الزبد من اللبن.

قال شيخنا: القياس[6] في كلام ابن القاسم على وجهين: إن كان باعتبار

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 81.

(2) قوله: (هو فقال) ساقط من (ش).

(3) في (ع): (الفضل).

(4) تهذيب البراذعي: 3/ 81.

(5) في مطبوع التهذيب: (بقمح).

(6) قوله: (القياس) ساقط من (ع).

أنه لم يسمع المسؤول عنهما[1] من مالك، وسمع المقيس عليها، فلا يتعرض له في وجه من وجوه القياس، وإن سمعهما معاً أو لا، فشبه إحداهما بالأخرى.

انظر في شرائط القياس.

والقياس هنا من القسم الأول.

ويجوز السمن بلبن أخرج زبده، فأما بلبن فيه زبد فلا يجوز[2].

قوله: (**يجوز السمن بلبن...**) إلى آخره.

لم يبيِّن هل ذلك متفاضلاً أو متماثلاً.

قال فضل: يريد متماثلاً.

اللخمي: إنما يجيئ هذا على قول من يجيز التفاضل في ذلك، كدقيق قمح بقمح[3].

ولا بأس بشاة لبون بلبن، أو بزبد، أو بسمن، أو بجبن، أو بحالوم، يداً بيد، ولا ينبغي إلى أجل أيهما عجلت، وكذلك إن كان مع السمن، أو الجبن عرض أو دراهم[4].

قوله: (**ولا بأس بشاة لبون**).

ابن محرز: وقال ابن القاسم في غير المدونة: القياس: الجواز إذا قدم اللبن.

---

(1) في (ش): (عنها).

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 81.

(3) انظر: مختصر ابن عرفة: [250/ب].

(4) تهذيب البراذعي: 3/ 81.

قالوا: وليس هو[1] مثل الكتان في ثوب كتان، لأن الكتان بنفسه يصير ثوباً، واللبن لا يصير شاة.

قلتُ: وأشار في المدونة في دورها إلى هذا.

وطال كلام الأشياخ على هذه المسألة، وانظر بعضه أيضاً في الإكمال في الأقضية، فإنه قيَّدَها هناك بما ستقف عليه.

ولا خير في شعير نقداً بقصيل إلى أجل، إلا إلى أجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً، ويكون مضموناً بصفة؛ فيجوز[2].

قوله: (**لا خير في شعير نقداً بقصيل إلى أجل**[3]).

قلتُ: وعلى هذا المعنى لا يجوز أوقية عفص بحبر إلى أجل يخرج منه.

وكذا لا يجوز كاغد في كتاب لأجل يخرج منه.

وكذا زيت في صابون.

وإن بعت حب قصب أو غيره إلى أجل، فلا أحب أن يأخذ في ثمنه شيئاً مما ينبت ذلك الحب[4].

قوله: (**لا أحب أن يأخذ في ثمنه**).

لا أحب هنا على التحريم، لأن في الأم: (**لا خير**).

---

(1) قوله: (هو) زيادة من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 82.

(3) قوله: (إلى أجل) يقابله في (ع): (لأجل).

(4) تهذيب البراذعي: 3/ 83.

وعلى هذا: لا يجوز لمن باع زريعة حناء إلى أجل أن يأخذ ورقها عن ثمنها.

ولا خير في اللحم النيء الغريض بقديد يابس أو مشوي، لا متساوياً ولا متفاضلاً وإن تحرى؛ إذ لا يحاط بتحريه، وإلى هذا رجع مالك، وهو أحب قوليه إليّ بعد أن كان أجازه[1].

قوله: **(بعد أن أجازه)**.

يريد: تحرياً. ويؤخذ منه جواز بيع الخمر[2] بالعصير، والكسكسو تحرياً.

ولا يجوز لحمٌ طري بلحم مالح[3].

قوله: **(ولا طري السمك بمالحه)**.

قلتُ: قال[4] ابن السكيت في باب ما تضعه العامة في غير موضعه، يقال: هذا سمك مليح ومملوح، ولا يقال: مالح، ولم يجئ في شيء من الشعر، إلا في بيت لعذافر، وهو قوله:

بصرية تزوجت بصرياً يطعمها المالح والطريا[5]

---

(1) تهذيب البراذعي: 86/3.

(2) في (ع): (الخبز).

(3) تهذيب البراذعي: 86/3.

(4) قوله: (قال) ساقط من (ع).

(5) الشطر الثاني من البيت؛ وهو قوله: (يطعمها المالح والطريا) ساقط من (ع).

قلت: هذا مردود بوجهين:

أحدهما: ما في صحيح مسلم في حديث الخضر مع موسى عليهما[1] السلام: «حوتاً مالحاً»[2].

الثاني: قال في العين: ملَحْتُ الشيء وأملحته: جعلت فيه [31/أ] ملحاً بقدر، وملحته[3] أفسدته، وماء مِلحٌ، وسمكٌ مالحٌ[4].

قلتُ: قال[5] في الاقتصاب: ما قاله ابن السكيت قاله أيضاً غيره كابن دريد وابن قتيبة والأصمعي وغير واحد، وهو المشهور من كلام العرب.

انظر كلامَه فإنه حسَنٌ[6].

---

(1) في (ش): (عليه).

(2) أخرجه مسلم: 4/1847، كتاب الفضائل، باب من فضائل الخضر عليه السلام، برقم: 2380، والحديث بتمامه: «عن أبي بن كعب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنه بينما موسى عليه السلام في قومه يذكرهم بأيام الله وأيام الله نعماؤه وبلاؤه إذ قال ما أعلم في الأرض رجلا خيرا أو أعلم مني قال فأوحى الله إليه إني أعلم بالخير منه أو عند من هو إن في الأرض رجلا هو أعلم منك قال يا رب فدلني عليه قال فقيل له تزود حوتا مالحا فإنه حيث تفقد الحوت...».

(3) في (ش): (مصلحته).

(4) انظر: معجم العين، للخليل بن أحمد: 3/243 و 244.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ع).

(6) المشدالي: قال في الصحاح: ملحت القدر أملحها ملحاً: إذا طرحت فيها ملحاً بقدر، وأملحتها: إذا أفسدتها بالملح، وكذا التمليح وماء ملح، ولا يقال: مالحٌ إلا في لغة رديئة.

المشدالي: وذكر صاحب الأساس مثلَه، وفيها مخالفة لما ذكر صاحب العين.

ولا بأس بلحم مطبوخ بقديد يبَّسَتهُ الشمس، أو بلحم غريض أو بمشوي على النار بلا صنعة متفاضلاً[1].

قوله: **(أو بمشوي على النار بلا صنعة)**.

أخذوا منه أن عجين السقي يجوز فيه التفاضل بالخبز؛ لأنه بمنزلة المشوي، ولو كان بمنزلة المطبوخ لكان خبزاً، والأخباز كلها صنفٌ واحد لا يجوز فيها التفاضل.

ولذا قال صاحب الألغاز: فإن قلتَ: هل يسقط اعتبار[2] الربا في نوع من عجين القمح؟ قلتُ: نعم، وهو نشاء القمح الذي يصفى به ألوان الثياب ليس فيه ربا.

قلتُ: ونذكر منه مسائل ترشيحاً للأذهان.

فإن قلتَ: ليس فيها عقد حرية لاتباع إلا لفلس أو ضرورة.

الجواب: هي أمة عتق ولدها أو هي، لا الولد، لا يباع القن منهما بالفلس[3] أو ضرورة، قاله في العتبية.

فإن قيل: هل يجوز عقد البيع والإقرار في الصلاة؟

الجواب: يصح إذا كان بإشارة خفيفة فيما تكفي فيه المعاطاة، فأشار إلى إمضاء البيع برأسه، أو قيل له: لفلان عليك مائة، فأشار أن نعم، فذلك مغتفَر،

---

(1) تهذيب البراذعي: 86/3.

(2) قوله: (اعتبار) زيادة من (ع).

(3) في (ع): (إلا لفلس).

ويفهم ذلك من قول ابن الحاجب: **(ولو كان إشارة...)** إلى آخره[1].

قلتُ: ويؤيده ما في سماع موسى بن معاوية الصمادحي[2] في إمام صلى بقوم، فمرت به عقرب أو حية فقتلها، أو رمى صيداً[3] بحجر أو بسهم فقتله عامداً، أصلاته صحيحة؟

قال ابن القاسم: كان مالك يكره هذا، فإن فعل و لم يكن فيه شغل عن الصلاة؛ فلا شيء عليه[4].

فإن قيل: رجل أسلم إليه رجل في طعام واشترط لأداء السلم مكاناً؛ وللمسلم جبر المسلم إليه على التسليم في موضع آخر؟.

الجواب: هذا إذا خرب الموضع الذي اشترط فيه الأداء وانتقل[5] أهله.

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 129.

(2) هو: أبو جعفر، موسى بن معاوية الصمادحي، توفي 225هـ، وقيل 226هـ، كان ثقة مأمونا، رحل من إفريقية لطلب العلم، وانصرف إلى القيروان، سمع من الفضيل بن عياض، وعلى بن مهدي وطبقتهم، وسمع منه سحنون، وابن وضاح، وله من الكتب: "الزهد"، و"مواعظ الحسن"

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/ 93، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 16/ 421، وطبقات علماء إفريقية وتونس، للخشني، ص: 190- 194، ومعالم الإيمان، للدباغ: 2/ 32، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 68.

(3) في (ش): (رماها).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 112.

(5) في (ع): (أو انتقل).

فإن قلتَ: رجلٌ ملك عشرة عبيد[1] فجاء الكبير منهم إلى سيده بخبر فأوجبنا[2] على السيد بيع جميعهم؟

الجواب: هذا ذمي له عبد وللعبد تسعة أولاد صغار، فجاء أبوهم إلى سيده فأخبره أنه أسلم، فإنه يجب بيعهم؛ لأنهم تبع للأب في الإسلام.

وكل طعام أو إدام يُدَّخَر؛ فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه إن كان يداً بيد[3].

قوله: **(كل إدام أو طعام...)** المسألة.

قلتُ: ظاهر المدونة أن الصنف الواحد الذي لا يُدَّخَر[4] الذي يجوز فيه التفاضل يجوز رطبه بيابسه إذا انتفت المزابنة؛ لأنه جوَّز هنا التفاضل في نحو التفاح، وظاهره: ولو رطباً بيابس.

ونقل فيه ابن رشد وغيره ثلاثة أقوال[5].

وانظر أواخر التخيير والتمليك من نكت عبد الحق[6].

ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلاً، ولا صبرة حنطة بصبرة شعير إلا كيلاً مثلاً بمثل، ولا إردب حنطة وإردب شعير بمثلهما[7].

---

(1) في (ش): (أعبد).

(2) في (ش): (فأجبنا).

(3) تهذيب البراذعي: 3/87.

(4) في (ع): (يوخذ).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/171و172.

(6) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي، ص:270، وما بعدها.

(7) تهذيب البراذعي: 3/87و88.

قوله: **(ولا إردب حنطة وشعير بمثلهما)**.

تقرير معارضتها لما في باب المراطلة أن النفاق قد استوى فيما حصلت فيه المماثلة، فجوَّز[1] هناك ومنع هنا.

الجواب: المنع من حصول المماثلة هنا لتقدير[2] الفضل معنىً، ولذا كان رِباً معنوياً.

وعورضت - أيضاً - بما في باب القَسم.

والجواب من وجهين:

أحدهما: صرح به هناك في المدونة.

والثاني: يرجع إليه أن القسمة تمييز حق، ولذا جازت مسألة ستين وأربعين ونحوها.

وكذلك لا يجوز مدَّان من طعام مُدَّخَر بمد من صنفه ودراهم أو عرض، وذلك كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، لا ينبغي أن يكون معهما، أو مع أحدهما عرض أو خلافه، من ذهب أو فضة[3].

قوله: **(أو مع أحدهما)**.

يريد: إلا في مسألة الرد في الدرهم، وإلا ناقضه.

قوله: **(لا يصلح فلس بفلسين يداً بيد ولا إلى أجل)**[4].

(1) في (ش): (فيجوز).

(2) في (ع): (التقدير).

(3) تهذيب البراذعي: 3/88.

(4) تهذيب البراذعي: 3/88.

هذا كما تقدم في الصرف.

قيل: يداً بيد على الخلاف، وإلى[1] أجلٍ اتفاقاً.

وقيل: نقداً[2] على الكراهة، ولأجل على المنع.

وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عادّه فلا يجوز الجزاف فيه بينهما، لا منهما ولا من أحدهما، ولا أن يكون أحدهما كيلاً، ولا وزناً ولا عدداً، والآخر جزافاً إلا أن يعطي أحدهما أكثر مما يأخذ بشيء كثير فلا بأس به، وإن تقارب ما بينهما لم يجز، وكان من المزابنة وإن كان تراباً[3].

قوله: **(وكل شيء يجوز فيه واحد باثنين...)** المسألة.

ابن محرز: المذاكرون يعارضون المفهوم من هذا الكلام، وذلك أنه يفهم أنه لا يجوز التحري فيما شأنه الوزن.

وقد نص مالك وأصحابه على الجواز فيما لا يجوز فيه التفاضل من الأطعمة، فما يجوز فيه التفاضل أحرى في الجواز.

ابن محرز: وهذه المعارضة باطلة، وذلك لأن مالكاً لم يتكلم في هذا الموضع على التحري بين الشيئين إلا أن يعدل بينهما حتى يستويا، وإنما تكلم على بيع أحدهما بالآخر أحدهما جزافاً والآخر مقدر بها[4] ذكر من كيل أو وزن

---

(1) في (ع): (أو إلى).

(2) في (ش): (هذا).

(3) تهذيب البراذعي: 3/89.

(4) قوله: (مقدر بها) يقابله في (ش): (مقدرا ما ا).

أو عدد من غير أن يقصد في ذلك إلى تعديل، ولا تحري مقدار ما في الجزاف، وذلك مما لا يجوز فيه[1] التفاضل أو يجوز، وأما لو قصد إلى تعديل الآخر، أو تحري المماثلة فيهما[2] لكان جائزاً.

كل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عادّه فلا يجوز الجزاف بينهما، لا منهما ولا من أحدهما، ولا أن يكون أحدهما كيلاً، ولا وزناً، ولا عدداً، والآخر جزافاً إلا أن يعطي أحدهما أكثر مما يأخذ بشيء كثير فلا باس به[3].

قوله: **(بينهما لا منهما ولا من أحدهما)**.

يحتمل المتبايعين أو[4] الجزَّافين، أو عليهما معاً كأنه يقول: لا يجوز الجزاف بينهما على حال، سواء كان من جهتين أو من جهة واحدة.

ثم قوله: **(ولا أن يكون أحدهما كيلاً)** تكرار.

قلتُ: قال في سماع أبي زيد - فيمن له على رجل مائتا رطل صوفاً فحل الأجل، فوجد الرجل عند غريمه أربعة عشر كبشاً؛ سبعة مجزوزة وسبع مصوفة، فأراد أن يأخذ منه تلك الأكباش كلها عن ثمانين رطلاً من الصوف الذي عليه - قال: إن كان يعرف كم في[5] تلك السبعة أكباش من الصوف

---

(1) قوله: (فيه) زيادة من (ع).

(2) قوله: (فيهما) ساقط من (ع).

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 89.

(4) في (ع): (و).

(5) قوله: (في) ساقط من (ش).

حتى لا يشك فيه إلا اليسير رطلاً ونحوها فلا بأس به، وإن كان لا يعرف، ويقع في معرفته غبن كثير فلا خير فيه.

قيل له: فلو[1] كان لرجل مائتا رطل صوفاً، فأحضر الجزاز ليزنها، فأراد أن يأخذ منه جِزازاً بالمائتين، رطلاً من غير وزن؟

قال: إن تحرى ذلك حتى يعرف فإن زاد[2] زاد يسيراً، وإن نقص عما تحرى نقص[3] يسيراً فلا بأس به، وإن كان لا يعلم إلا بتغاير[4] كثير فلا خير فيه

ابن رشد: إجازة ابن القاسم في هذه المسألة أخذ الصوف بالتحري عن الوزن الذي له خلاف ما في أواخر سلمها الثالث في قوله: (**وكل شيء...**) إلى قوله: (**... وإن كان تراباً**).

وقد قال ابن دحون في مسألتَي الصوف[5] هاتين أنهما مخالفتان لأصل مالك وأصحابه في أن الصنف الواحد مما[6] يجوز فيه التفاضل لا يجوز بعضه ببعض إلا إذا تبين الفضل، وأما إن لم يتبين وتحرى أن يكون مثلاً بمثل فهو من المزابنة.

وإنما عوَّل [31/ب] ابن دحون على ما وقع في المدونة، وهو أصل

---

(1) في (ع): (فإن).
(2) قوله: (فإن زاد) يقابله في (ش): (أن ذلك).
(3) في (ش): (نقصا).
(4) في (ع): (بتغابر)، وفي العتبية: (إلا بتغابن كثير).
(5) في (ش): (الصرف).
(6) في (ش): (لا).

مختلف فيه.

وأما إجازة[1] التحري فيما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز فيما يكال، ويجوز[2] فيما يوزن[3].

وإن بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيتك برطلين من حديد بعينه فيبيته، ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ذلك، ولكل واحد منكما قبض ما ابتاع، ولا يكون ذلك ديناً بدين؛ لأنه بعينه، فإن تلف الحديدان أو أحدهما قبل الوزن انتقض البيع، ولا شيء لأحدكما على صاحبه[4].

قوله: **(فإن تلف الحديدان...)** المسألة.

ابن محرز[5]: قالوا هذا؛ لأن ضياعه ظاهر معلوم بالبينة، ولو لم يعلم لغرم مثله إن وجد بعد يمينه لضاع لتهمته أن يكون غيبه، وكذلك الثياب وشبهها مما يضمن بالقيمة إن حبسها بالثمن، أو تأخرت على غير وجه الوديعة؛ ضمن فضل القيمة عن الثمن بعد يمينه إن كانت القيمة أكثر، فإن كان الثمن أكثر حلف وفسخ البيع؛ يحلف بالله ما[6] يقدر على أن يأتي بها، فإن نكل؛ سجن حتى يحلف.

---

(1) في (ش): (جوازه).

(2) في (ش): (وهو).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/87 و88.

(4) تهذيب البراذعي: 3/89.

(5) قوله: (ابن محرز) ساقط من (ع).

(6) قوله: (ما) ساقط من (ش).



كتاب الصرف



كتاب الصرف

قال مالك: ومن اشترى حلياً مصوغاً فنقد بعض ثمنه، وتأخر البعض؛ بطلت الصفقة كلها، وهو صرف[1].

قوله: **(اشترى حلياً مصوغاً)**.

استعمل اللفظ العام مكان الخاص، فقد يقال: لكون الحلي أشبه العرض لما فيه من الصياغة، ولما كان الحلي لا يكون إلا مصوغاً؛ كان النعت هنا من باب غرابيب سود، وأمس الدايم[2].

ومن كان له على رجل مائة دينار فباعها منه بألف درهم، فقبض منها تسعمائة، وفارقه قبل قبض الباقي؛ لم يصلح ويرد الدراهم، وتبقى له المائة دينار على حالها. ولو قبض الدراهم كلها؛ جاز، ولو كان له عليه ألف درهم حالة فباعها منه بطوق ذهب، ثم فارقه قبل قبضه فلا خير فيه، ويرد الطوق، ويأخذ دراهمه[3].

قوله: **(ومن كان له على رجل مائة دينار...)** المسألة.

زاد في الأم من بيع الشيخ: **(وكذا القرض)**.

فقوله: **(قبض الدراهم كلها)**

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 91.

(2) المشدالي: العام المستعمل موضع الخاص هو: اشترى، والله أعلم.

(3) تهذيب البراذعي: 3/ 92.

يريد: من أول العقد.

وقوله: **(جاز)**.

يريد: إذا كانت المائة حالة، يدل عليه قوله في مسألة الطوق: **(حالّةً)**.

ومن اشترى من رجل سلعة إلى أجل بنصف دينار نقداً، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه نصفه دراهم بغير شرط فلا خير فيه؛ لأنه صرفٌ فيه سلعة تأخرت[1].

قوله: **(فيه سلعة تأخرت)**. [32/أ]

قيل: لو اشترى سلعة نقداً بنصف دينار نقداً، فأعطاه ديناراً، فأخذ صرف نصفه لم يجز؛ لأنه لما تعيّن[2] النصف قائماً؛ فإذا صرفه كان صاحب السلعة قد أخرج سلعة، والنصف الواجب له والدراهم في دينار قائم[3].

ومن لقي رجلاً معه دراهم فواجبه عليها، ثم مضى معه إلى الصيارفة ليتناقدا، لم يجز، ولو قال له المبتاع: اذهب بنا إلى السوق بدراهمك، فإن كانت جياداً أخذتها منك كذا وكذا درهماً بدينار، لم يجز، ولكن يسير معه على غير موعد، فإن أعجبه شيء أخذ وإلا ترك[4].

قوله: **(فواجبه)**.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/92و93.

(2) في (ش): (عين).

(3) المشدالي: التحقيق أن يقال: لما وجب للبائع على المشتري نصف دينار قائم، فكان قد دفعه للمشتري مع الدراهم في دينار قائم، وذلك ذهب ودراهم بذهب.

(4) تهذيب البراذعي: 3/95و96.

ليست هذه مسألة مواعدة، وإنما هي في قوله: (**اذهب بنا إلى السوق**).

لا خير في أن يبتاع الوارث من الميراث حلي فضة أو ذهب، أو ما فيه حلية أقل من الثلث، مثل السيف وشبهه، ويكتب على نفسه، ويتأخر الوزن أو يؤخر المحاسبة، أو ليقوما إلى السوق فينقد، فلا يعجبني ذلك ولا ينبغي، وأراد منتقضاً، إلا أن يتناقدا حين البيع، ألا ترى لو تلف بقية المال أنه يرجع عليهم فيما صار لهم فيقتسمونه؛ فلا يجوز إلا بالنقد، وكذلك الأجنبي[1].

قوله: (**ألا ترى لو تلف...**) المسألة.

أبو محمد صالح: يحتمل أن يكون هذا التسليم جدليٌّ؛ لأن العقدة الفاسدة تطرح، ويحتمل أن يكون حقيقة، وذلك إذا اشترى من الميراث ما يجوز فيه التأخير من العروض، فإذا[2] ثبت لنا أنه مشتري العروض ثبت أنه مشتري الحلي، فيطلب بالتناجز.

وإن قبضت من غريمك ديناً؛ فلا تعده إليه مكانك سلماً في طعام أو غيره[3].

قوله: (**لا تعده[4] إليه مكانك**).

ليس المراد بالمكان الوقت الحاضر، ولا بعد يومين.

(1) تهذيب البراذعي: 3/96.
(2) في (ش): (إذا).
(3) تهذيب البراذعي: 3/97.
(4) في (ع): (تعد).

والضابط ما[1] تزول التهمة، كما صرح به في السلم.

قال شيخنا: وكذا عندي غير تلك[2] الدراهم المأخوذة للاستواء في تحصيل الأغراض ولا تتعين.

ومن اشترى سيفاً محلى كثير الفضة نصله تبع لفضته بعشرة دنانير، فقبضه ثم باعه مكانه من رجل إلى جنبه قبل النقد، ثم نقد الثمن؛ لم ينبغ أن يقبض السيف حتى يدفع الثمن، فإن وقع ذلك مضى البيع وجاز إذا نقده مكانه[3].

قوله: (**لم ينبغِ أن يقبض السيف**).

(**ينبغي**) هنا على بابه بدليل قوله: (**إن وقع مضى**).

ويقوم من قوله: (**مضى**) أن التأخير اليسير لا يفسد الصرف.

ومسألة السيف هذه أصل في كل تأخير يسير في الصرف أنه يصح.

قيل: حملُ هذا الكلام على ظاهره يؤدي إلى الدور؛ لأنه إذا خوطب هذا بأن لا يقبض السيف حتى يدفع خوطب الآخر بأن لا يدفع السيف حتى يقبض الثمن.

وإنما المعنى لم ينبغ[4] أن يشتغل بعد الشراء بشيء سوى النقد.

قلتُ: إن سلم دلالة هذا الكلام على الدور؛ فهو دور معنىً، ولا

---

(1) قوله: (والضابط ما) يقابله في (ش): (والظاهر هنا).

(2) قوله: (تلك) ساقط من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 3/98.

(4) قوله: (لم ينبغ) ساقط من (ع).

استحالة فيه.

وأما إن قبض المبتاع السيف، وفارق البائع قبل أن ينقده، ثم باع السيف؛ فبيعه جائز، ويضمن المبتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كبيع فاسد[1].

قوله: **(كبيع فاسد)**.

أي: كبيع فاسد دُخل من أول الأمر على فساده؛ لأن مسألة السيف هذه لم يدخلا على الفساد من أول الأمر، وإنما أوجبه الافتراق قبل النقد.

ويحتمل أن يكون أراد كبيع[2] فاسد في العروض، وأما هذه فهي صرف، وإنما احتيج إلى صفة محذوفة في المشبه به؛ لئلا يلزم عليه تشبيه الشيء بنفسه.

ولا تفيت الذهب والفضة تغير الأسواق، وإن أصابه بيده عيب فانقطع أو انكسر جفنه؛ فعليه قيمته يوم قبضه[3].

قوله: **(فعليه قيمته)** مع قوله: **(لا تفيت... الأسواق)**.

قيل: مشتمل على تناقضٍ، تقريرُه أن السيف حالة كون حليته متبوعة إن كان من ذوات المثل بطل عليه قوله: **(فعليه قيمته)**، وإن كان قيمياً بطل قوله: **(لا تفيته... الأسواق)**.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/98.

(2) في (ع): (بيع).

(3) تهذيب البراذعي: 3/98.

وإن باعه بصنفه أزيد أو أنقص؛ دخله الربا مع ذلك[1].

قوله: (**وإن باعه بصنفه أزيد أو أنقص؛ دخله الربا**).

يدخله في الزيادة[2]: بيع الطعام قبل قبضه، والتفاضل في العين، والتأخير بينهما، وفسخ الدين في الدين، وسلفٌ بزيادة.

وفي النقص كذلك، إلا سلفٌ بزيادة.

وفي المِثْل يدخله: بيع الطعام قبل قبضه، وفسخ الدين.

ومن لك عليه ألف درهم إلى أجل، فلما حلّ دفع إليك عرضاً فقال: بعه واستوف حقك؛ جاز إلا أن يعطيك سلعة من صنف ما بعت منه بدينك وهي أفضل؛ فلا يجوز، وأما إذا كانت مثلها في الصفة والجودة أو أدنى؛ فلا تهمة في ذلك[3].

قوله: (**فلما حل الأجل...**) المسألة.

مفهومُه: قبل الأجل لا يجوز، ويدخله سلف جر منفعة؛ لأن[4] تعجيله الدين قبل أجله سلفٌ وبيعٌ[5]، وبيع الطالب العرض منفعة اغْتَزَاها[6] المطلوب، ولو كان تولية الطالب للبيع بإجارة؛ كان ذلك إجارة وسلف.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/100.

(2) في (ش): (بالزيادة).

(3) تهذيب البراذعي: 3/101.

(4) في (ش): (لا).

(5) قوله: (بيع) ساقط من (ع).

(6) أي قصدها.

قوله: **(فأما إن كانت مثلها في الصفة والجودة؛ فلا تهمة)**.

عورض بقولها في السَّلَم: **(أخاف أن تكون[1] الخمسون ثمناً للمائة)**[2] مع أنه أدنى، ولم يقل هنا: "أخاف في الأدنى أن يكون مؤدياً إلى ضمان بجُعل"؛ على أن يكون ما نقص عن البيع جعلاً لضمان هذا الأدنى المأخوذ.

وعورض أيضاً بقوله في الآجال: **(إذا باع عبداً بثوبين إلى أجل، فأخذ عبدين؛ أنه لا يجوز)** المسألة[3].

أجيب بأن ما هٰهنا يفسر ما هناك.

ومن له عليك دراهم؛ فلا يعجبني أن تعطيه ديناراً ليصرفه، ويستوفي دراهمه، وأخاف أن يحبسه فيصير مُصرفاً من نفسه، وكذلك الفلوس[4].

قوله: **(فلا يعجبني أن تعطيه ديناراً ليصرفه...)** المسألة.

اتهمه في هذه، ولم يتهمه في الأولى، حيث قال: **(ومن لك عليه ألف إلى أجل)**.

والفرق: يجتمع في هذه المسألة علتان؛ صرف مستأخر، وفسخ دين في دين، بخلاف الأولى.

قوله: **(أخاف أن يحبسه...)** المسألة.

---

(1) قوله: (أن تكون) ساقط من (ع).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/402، و(السعادة/صادر): 9/99، و(العلمية): 3/143.

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 3/138.

(4) تهذيب البراذعي: 3/101.

قال شيخنا أبو عبد الله: في هذه التهمة نظر؛ لأن الاتهام المؤثر إذا كان لا يقدران على رفعه، وهنا يقدران بأن يصرفه منه، وهو صرف ما في الذمة حالاً[1].

الجواب أن ذلك إنما يصح إذا رضي بأخذه صرفاً، فتحصل[2] المناجزة، وقد لا يرضى، فلم يقدرا على رفع التهمة.

ويجوز الصرف من عبدك النصراني كالأجنبي، وكره مالك أن يكون النصارى في أسواق المسلمين صيارفة لعملهم بالربا، وأرى أن يقاموا[3].

قوله: **(من عبدك النصراني)**.

معنى المسألة أنه غير متنصف وإلا ناقض ما بعده، أو بغير الدنانير المنقوشة بذكر الله تعالى.

وإن بعت درهماً بنصفه فلوساً ونصفه فضة، أو اشتريت بنصفه أو ثلثيه طعاماً وأخذت بباقيه فضة؛ جاز، وإن أخذت بثلثه طعاماً، وبباقيه فضة، فمكروه[4].

قوله: **(فمكروه)**:

إنما جرت الكراهة في السؤال والجواب الأخير.

---

(1) في (ع): (جائز).
(2) في (ع): (فتخص).
(3) تهذيب البراذعي: 3/102.
(4) تهذيب البراذعي: 3/102.

وشروط الرد أن يكون في الدرهم الواحد، وأن يكونا مسكوكين، وأن تكون السكة واحدة، وأن يكونا معروفَيْ الوزن، وأن يكونا[1] في بيع ونحوه، وأن يكون المردود النصف فدونه، وأن يكون يداً بيد، وأن يكون في بلد لا فلوس فيه ولا خراريب.

ولو وجد المردود زائفاً؛ ففي صحة بدله خلاف بين المغاربة.

وفي صرف دينار أو درهم بنصفين؛ خلاف[2].

ولو غصبك جاريةً؛ جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر، وينقدك إذا وصفها؛ لأنها في ضمانه، والدنانير في ذلك أبين[3].

قوله: **(إذا وصفها)**.

يقوم منه: جواز بيع الغائب على صفة البائع.

قلتُ: هذا غير صحيح؛ لأن ظاهر المدوَّنَة هنا؛ أنه لا يجوز على صفة البائع لأنها في النقد[4].

---

(1) في (ش): (يكون).

(2) المشدالي: سئل ابن عرفة: أيشترط في الرد اتحاد المردود كما يشترط اتحاد المردود فيه أوَّلاً؟

فأجاب بما نصُّه: يجوز أن يرد في الدرهم قدر نصفه مسكوكاً، جزأين أو ثلاثةً ما لم يزد على النصف.

(3) تهذيب البراذعي: 3/103.

(4) انظر: المدونة (زايد):7/165، و(السعادة/صادر): 10/215، و(العلمية): 3/262.

والنقد في صفة البائع ممتنع كما صرح به ابن رشد، وغيره[1].

ومن باع سلعة بدينار إلا قفيز حنطة نقداً؛ جاز ذلك، كان الدينار نقداً أو مؤجلاً، وكأنه باع السلعة وقفيز حنطة بدينار، هذا إن كان القفيز والسلعة عنده؛ وإلا لم يجز، ودخله بيع ما ليس عنده[2].

قوله: **(إلا قفيز حنطة)**.

قال شيخنا أبو عبد الله: الصواب ما قرره في المدوَّنَة، ولا يصح كون الاستثناء متصلاً على معنى كون[3] قيمة القفيز مسقطة من الدينار؛ لأنه حينئذ موجب للفساد؛ للجهالة بما ينوب القفيز.

المحصول: الاستثناء يقع من المطابقة والتضمين والالتزام.

القرافي: مثال المطابقة: عشرة إلا اثنين، والالتزام: له مائة إلا ثوباً؛ لأن المائة قيمة الأعيان.

والعروض لما كان من لوازمها[4] القيمة استثني منها قيمة الثوب من اللازم، لا من المطابقة.

وأما التضمين فعسيرٌ[5]، وسألت عنه الفضلاء فلم أجد عندهم فيه شيئاً.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/320.

(2) تهذيب البراذعي: 3/106.

(3) في (ش): (قوله).

(4) قوله: (من لوازمها) غير مقروء في (ع).

(5) قوله: (التضمين فعسير) يقابله في (ع): (التضمن معسر).

والذي أراه أن المركبات قسمان:

- مركب متفق الأجزاء كعشرة.

- ومختلف كالسرير، فإذا قلت: بعت السرير إلا مسماراً، فهو مستثنى من المسامير لا من الخشب، فيكون تضمُّناً.

وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم، فلم تقبضها حتى أخذت بها منه سلعة، أو قبضت منه نصفها، وأخذت بنصفها سلعة مكانك؛ فذلك جائز، فإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك، ولو صرفته منه بدراهم على أن تأخذها منه سمناً، أو زيتاً نقداً أو مؤجلاً، أو على أن تقبضها ثم تشتري بها منه هذه السلعة؛ فذلك جائز، فإن رددت السلعة يعيب رجعت بدينارك، لأن البيع إنما وقع بالسلعة، واللفظ لغو، وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهما، وليس هذا من بيعتين في بيعة[1].

قوله: **(فإن رددت السلعة...)** ثم قال: **(لأن البيع إنما وقع...)** إلى آخره.

ظاهره راجع إلى الزيت والسمن والسلعة، ولا يصح في الأولين؛ لأنهما سَلَم، فهو مثلي؛ إذ لا تبرأ الذمة فيه إلا بجزء مطابق لما في الذمة، ويتعين رجوعه للسلعة[2].

وتقرير معارضتها لما في العيوب أن الوسط الذي هو الدراهم؛ إما أن يجعل عدماً في اعتبار العوضية والتعاوض بالطرفين، فيلزم الرجوع في مسألة العيوب في السلعة [32/ب] إن كانت قائمة، أو في قيمتها إن فاتت، ولا يجعل

(1) تهذيب البراذعي: 3/107.

(2) قوله: (للسلعة) يقابله في (ش): (إلى السلعة).

عدماً فيرجع[1] في الدراهم هنا.

الجواب: نلتزم[2] اعتبار الوسط، وإنما أُلغيَ هنا؛ لأنه لو اعتبر لكان مستلزماً لصرف متأخر[3]، وكان[4] ما في مسألة العيوب، فاعتبر لذلك[5] الوسط.

والسيف المحلى والمصحف والخاتم؛ إذا كان ما فيه من الفضة تبعاً كالثلث فأدنى، جاز بيعه بفضة نقداً، وإن كثرت الحلية، وصار النصل تبعاً؛ لم يجز بيعه بالفضة[6].

قوله: **(إن كان ما فيه من الفضة تبعاً)**.

في الأم: **(من الفضة أو الذهب)**[7] فأسقطه البراذعي، ورأى أن ثبوته يقتضي جواز اتخاذها للرجل.

وأجيب بأن أو للتفصيل في أنواع المتخذ.

قوله: **(وصار النصل تبعاً)**.

مفهومه: لو لم يكن تبعاً يجوز بيعه بالفضة نقداً، ولو كثرت الحلية، وليس كذلك، بل قوله: **(وصار النصل تبعاً)** غير مقصود، وإنما المقصود كثرة الحلية.

---

(1) قوله: (عدما يرجع) يقابله في (ش): (عدد فيرتفع).

(2) في (ش): (تلزم).

(3) في (ش): (مستأخر).

(4) في: (ع): (ولأن).

(5) في: (ذلك).

(6) تهذيب البراذعي: 3/109.

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/192، و(السعادة/صادر): 8/415، و(العلمية): 3/23.

قوله: (وجعله كالعروض): أي بعد الفوت.

ومن صرف ديناراً بدراهم فاستحقت الدراهم؛ انتقض الصرف. قال ابن القاسم: ولو أنه إذ استحقت ساعة صرفها قال له: خذ مثلها مكانه قبل التفرق؛ جاز، ولو طال أو تفرقا لم يجز[1].

قوله: (**خذ مثلها مكانه**).

ظاهره: أنها لا تتعين؛ لأنها لو تعينت لما كان لها مثل.

وقوله قبله: (**انتقض الصرف**)

ظاهره: تتعين، فهذان اللفظان ونحوهما هما اللذان قال فيهما غير واحد أنهما متعارضان.

إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع، أو من المبتاع مكانه فذلك جائز، وإن غاب الخلخالان لم يجز. قال أشهب: هذا استحسان والقياس الفسخ؛ لأنه صرف فيه خيار[2].

قوله: (**أشهب: القياس الفسخ**).

ناقض أشهب أصله في العبد يتزوج بغير إذن سيده فيمضي سيده النكاح، ثم يطلقها العبد بعد الإجازة، ولم يمسها فإنها تحل لمن[3] أَبَتَّها، وإذا زنت رُجِمَت؛ لأنها محصنة، فجعل النكاح لما أجازه السيد كأنه لم يزل منبرماً، ولم

(1) تهذيب البراذعي: 3/110و111.
(2) تهذيب البراذعي: 3/111و112.
(3) قوله: (لمن) ساقط من (ش).

يقل[1] ذلك في مسألة الخلخالين.

وإن صرفت من رجل ديناراً، ثم لقيته بعد أيام فقلت له: قد استرخصت مني فزدني، فزادك دراهم نقداً أو إلى أجل؛ فجائز ولا ينتقض الصرف، وليس لك رد الزيادة بعيب فيها، وإن كان الدينار رديئاً فرده أخذ منك الذي زادك مع دراهمه؛ لأنه للصرف زادك فيرد برده[2].

قوله: **(لأنه للصرف زادك).**

يقوم من هنا مثلما في العتبية؛ فيمن تزوج امرأة فأهدى لها هدية ثم فسخ النكاح؛ أنه له استرجاع الهدية[3].

لا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم بعد شهر أو شهرين[4].

قوله: **(لا بأس بالزيادة في رأس مال السلم).**

قال شيخنا العلامة أبو عبد الله: ظاهره وإن كانت الزيادة من جنس المسلم فيه، وقيدها شيوخنا بما إذا كانت الزيادة من غير جنسه.

وإن صرفت من رجل دنانير بدراهم، ثم أصبتها بعد التفرق زيوفاً، أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك، وإن لم ترضها انتقض الصرف، وإن كان تأخر من العدد درهم لم يجز أن ترضى بذلك، لوقوع الصرف فاسداً.

---

(1) في (ش): (يقبل).

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 113.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 409.

(4) تهذيب البراذعي: 3/ 113.

وأما إن اشتريت فلوساً بدراهم ثم أصبت بعد التفرق بعضها رديئاً لا يجوز، فأرجو أن يكون البدل في ذلك خفيفاً للاختلاف فيها، وقد كان ابن شهاب يجيز البدل في صرف الدنانير بغير شرط، وإن كان مالك يأباه، فكيف في الفلوس؟ وإن وجدت في الصرف درهماً مردوداً لعينه وهو طيب الفضة، أو كان لا يجوز بجواز الدراهم عند الناس أو زائفاً، فلك رده ونقض الصرف إلا أن ترضاه، فإذا رددت إليه دراهمه حين وجدت بها عيباً؛ فجائز أن تؤخره بدينارك إذا ثبت الفسخ بينكما، وإن لم يثبت الفسخ كرهته، ورأيته صرفاً مستقبلاً[1].

قوله: (**إذا ثبت الفسخ بينكما**).

قال شيخنا أبو عبد الله: تقرير ما يقال من الإشكال هنا، أن يقال: أن قوله: (**إذا ثبت...**) إلى آخره إنما[2] يصح إذا قلنا: إن[3] الرد بالعيب نقضُ بيعٍ، وأما إذا قلنا أنه ابتداءُ بَيْعٍ فليس بواضح؛ لأن الدراهم المردودة بالعيب مبيعةٌ بالمؤخر، وهو ربا.

وإن كان له على رجل ذهب حالة، فأعطاه بها دراهم، فقال: لا أقبلها إلا بكذا زيادةً على صرف الناس؛ فذلك كله جائز[4].

قوله: (**وإن كان لك على رجل ذهب حالةً...**) إلى آخره.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/115.

(2) قوله: (إنما) زيادة من (ع).

(3) قوله: (إن) ساقط من (ش).

(4) تهذيب البراذعي: 3/115.

معناه: إذا كان الذهب تِبراً، أو كان الدينار كاملاً، فأما إن كان جزءاً؛ فإنه يجوز على قبول صرف الناس، وإلا تناقض مع ما بعده.

ما بعت بفرادى فلا تأخذه كيلاً، وما بعت كيلاً فلا تأخذ فرادى، وما بعت بفرادى واشترطت كيله مع العدد؛ فجائز أن تأخذ فيه كيلاً أقل عدداً، أو أكثر، ومن ذلك؛ أن تبيع سلعة بمائة درهم كيلاً، ويشترط عددها داخل المائة خمسة؛ فجائز أن تأخذ كيلاً أقل من ذلك العدد أو أكثر في مثل الوزن[1].

قوله: **(ومن ذلك...)** إلى آخره.

أي: ومن اشتراط[2] الكيل مع العدد.

ثم قال: **(ويشترط عدها داخل المائة خمسة)**، وصورته: أن يبيع سلعة بمائة درهم كيلاً، وزنها مائة، وعددها مائة وخمسة.

قال شيخنا أبو عبد الله: ومعنى داخل المائة أي زائدةً.

مثاله: أن يكون وزن كل درهم من المائة عشر حبوب، فيشترط البائع وزن كل درهم[3] تسعة حبوب؛ بحيث إذا جُمِع نقصُ كلِّ درهمٍ ترجعُ المائة مائةً وخمسةً.

واختلف شيوخنا في **(دخلها)**؛ فأكثرهم بسكون الخاء وضم اللام، وبعضهم بفتحها.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/120.

(2) قوله: (أي: ومن اشتراط) يقابله في (ع): (قوله ومن اشترى).

(3) قوله: (من المائة عشر حبوب ... درهم) ساقط من (ش).

ومن باع سلعة بمائة دينار مجموعة، ولم يسم كم داخلها فلا بأس به ما لم يدخل له ذهباً غير جائز بين الناس، والدنانير المجموعة هي المقطوعة الناقصة تجمع في الكيل، والقائمة: هي المائة الجياد إذا جمعت مائة عدداً وزادت في الوزن مثل الدينار، والفرادى: إذا اجتمعت في الوزن نقصت في المائة مثل الدينار. ومن لك عليه درهمان فرادى قد عرف وزن كل واحد منهما إلا أنهما لم يجمعا في الوزن، فلا تأخذ بوزنهما منه تبر فضة مكسورة، كانا في الجودة مثل فضته أو أدنى، لأنك إذا أخذت وزن الفرادى مجموعة لا بد أن يزيد وزن المجموعة على الفرادى، الحبة والحبتين أو ينقص، فلا يكون ذلك مثلاً بمثل. ولا يباع القمح وزناً بوزن، وليس ما كرهنا من أخذ مجموعة من فرادى مثل ما أجزنا من أخذ السمراء من المحمولة، والمحمولة من السمراء بعد الأجل؛ لأن الطعام مكيل لا تفترق أقداره وهذا مختلف[1].

قوله: (وليس ما ذكر هنا).

هذا جواب دخل مقرر، تقرير السؤال أن يقال: لم أجزت هنا أخذ الأعلى عن الأدنى، ولم تجز ذلك في أخذ وزن الدرهمين الفراديين، فأجاب بقوله: (لأن الطعام...) إلى آخره.

ومن لك عليه درهمان مجموعان؛ فلا تأخذ منه بوزنهما أو أقل تبر فضة أجود من فضتهما؛ لأنه بيع لسكتهما بجودة الفضة، وليس هذا

(1) تهذيب البراذعي: 3/121.

كقضاء سمراء من محمولة؛ لأن السكة غير الدراهم، وجودة الطعام ليس غيره[1].

قوله: **(ومن لك عليه درهمان...)** إلى قوله: **(... ليست غيره)**.

وجه الجمع بين المسألتين - أعني مسألة الدرهمين ومسألة الطعام - أن الذات في الموضعين فيها زيادة.

هذا هو القدر المشترك الذي دعاه إلى الفرق.

قوله: **(لأن السكة غير الدراهم)**.

يعني مع ما قبلها[2] من فضل غير الفضة.

قلت: حاصله أنه في مسألة الدرهمين دار الفضل من جهتين:

المسألة التي قال فيها: **(غير الدراهم)**، أي عرض يرغب فيه في مقابلة الجودة، فحصل فيه فضة، وعرض بفضة، وليس جودة الطعام بعرض، فتمحض المعروف في جهة واحدة، وفي هذا نظر.

إن أبدل لك ديناراً أو درهماً بأوزن منه بغير مراطلة؛ فذلك جائز فيما قل، مثل الدينارين والثلاثة لا أكثر؛ لأن هذا معروف[3].

قوله: **(مثل الدينارين والثلاثة)**.

المراد بمفهوم الدينار هنا ما صرح به عبد الحق.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/121.

(2) في (ش): (قابلا).

(3) تهذيب البراذعي: 3/122.

وللمبادلة شروط:

- أن تكون بلفظها فيما قل بغير المراطلة واحداً بواحد، احترازاً عن واحد باثنين.

- وأن يكون الذهبان واحداً.

- وكون الوازن أجود عيناً.

- ولا يكون الناقص أجود عيناً.

- وكون الذهبين سكة واحدةً، يداً بيد.

وأجاز بعضهم بدل المغشوش بالطيب[1].

وجوَّز غيرُه بدل المكسور بالصحيح.

وجوَّز المغيرةُ بدل الناقص بالوازن إلى أجل[2]، وجوَّز بدل واحد باثنين[3].

ومن لك عليه تبر فضة أو ذهب مكسور، فلا تأخذ منه إذا حل الأجل تبراً أجود من الذي لك عليه أقل وزناً، ويجوز أن تأخذ أدنى من تبرك أقل وزناً. ولا يجوز أن تأخذ منه بعد الأجل محمولة، أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق، قال أشهب: إنه جائز كالفضة، كذلك لو اقتضى دقيقاً من قمح والدقيق أقل كيلاً، فلا بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح الدين[4].

---

(1) قوله: (بالطيب) ساقط من (ع).

(2) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ع).

(3) انظر: شرح مسائل ابن جماعة التونسي، للقباب، ص: 188.

(4) تهذيب البراذعي: 3/123 و 124.

قوله: **(قضى من جميع الحق)**.

مفهومه: لو لم يأخذ ذلك قضى من جميع الحق لجاز، وهو صريح في السلم الثالث.

والحاصل: أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على المنع إن[1] كان الطعام من بيع، ولم يختلفا إذا أخذ ذلك قبل الأجل؛ كان من بيع أو قرض؛ أنه لا يجوز.

ولم يختلفا إذا أخذ ذلك عن بعض حقه، ثم حط الباقي؛ أن ذلك جائز.

واختلفا إذا أخذ ذلك بعد الأجل قضى من جميع الحق، وكان من قرض.

قوله: **(ولو جاز)**.

هذه مصادرة؛ لأن أشهب يقول بجوازه في الدقيق.

قوله: **(أو استهلاك)**.

أخذ منه؛ جواز بيع طعام الاستهلاك قبل القبض، وهذا إن قامت على هلاكه بينة.

والإشارة في ذلك يحتمل عودها على المنع، أو على الفرق أو التفاضل.

وإن كان الدينار مغشوشاً انتقض من التبر بمثل وزنه خاصة[2].

قوله: **(وإن كان الدينار مغشوشاً انتقض[3] من التبر مثل وزنه)**.

ظاهره رضي بذلك، أم لا.

---

(1) في (ع): (إذا).

(2) تهذيب البراذعي: 3/127.

(3) في (ع): (انتقد).

وعليه[1] حمله بعضهم، فيؤخذ منه أن مراطلة المغشوش بالخالص لا تجوز.

ابن رشد: فيها قولان.

وإذا اقتضيت عشرة دنانير مجموعة من بيع فرجحت، جاز أن تعطيه برجحانها عرضاً أو ورقاً بخلاف المراطلة، وكذلك إن كان ذلك عليه لحم أو حيتان فاقتضيته منه فوجدت فيه فضلاً عن وزنك، فجائز شراؤك تلك الزيادة بثمن نقداً أو إلى أجل إن كان أجل الطعام قد حل، وإن لم يحل فلا خير فيه، وإن حل فاختلفت الصفات، والجنس واحد فلا بأس أن تأخذ بمنه مثل وزنك أو كيلك أجود صفة أو أردأ، ولا تغرم لجودة أو تأخذ لزيادة شيئاً، ولا تأخذ أجود وأقل كيلاً، ولا أردأ وأزيد كيلاً، وإن لم تغرم لذلك شيئاً ولا رجعت بشيء، ويدخله كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع، ولو كان هذا من العروض التي تكال أو توزن، أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام؛ فلا بأس به[2].

قوله: **(وتؤدي شيئاً)**.

مفهومه: لو لم يؤد لجاز، وهو صحيح في البيع، وأما القرض إن أخذ أقل جاز، وأكثر؛ لا.

قوله: **(ويدخله كله بيع الطعام قبل قبضه؛ إن كان من بيع)**.

هذه العلة أصل في هذا الفصل، ويدخله التفاضل بين الطعامين والتأخير،

---

(1) قوله: (عليه) ساقط من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 3/129.

والتفاضل بين الفضتين إذا أخذ أدنى وأقل كيلاً، واسترجع بها، ويدخله بيع وسلف، وإن استرجع ذهباً وقد[1] كان قد[2] دفع دراهم دخله بيع وصرف مستأخر.

وإن كان من قرض دخله التفاضل بين الطعامين، والتأخير وبيع وسلف.

قوله: **(ولو كان هذا من العروض...)** إلى [33/أ] قوله: **(... فلا بأس)**

انظر قوله: **(لا بأس)**؛ هل يعود إلى أقرب المذكور؟ كأنَّ الكلام على ظاهره يقتضي جواز[3] ذلك.

فنقول: معنى قوله: **(لا بأس)** يريد: ما لم يأخذ أدنى مما له، ويسترجع شيئاً من رأس المال.

وإن أقرضته فضة بيضاء فقضاك بعد الأجل فضة سوداء، مثل الوزن فأقل جاز، ولا يجوز أرجح؛ لأنك تركت جودة فضتك البيضاء في زيادة وزن فضته السوداء، وكذلك إن قضاك فضة بيضاء من فضة سوداء؛ مثل الوزن فأكثر جاز، ولا يجوز أن يقضيك أقل من الوزن، وهذا كله مالم تكن عادة بينهما[4].

قوله: **(فضة بيضاء)**.

جعل هنا البيضاء أحسن من السوداء.

---

(1) في (ع): (وإن).

(2) قوله: (قد) زيادة من (ع).

(3) في (ش): (بيان).

(4) تهذيب البراذعي: 3/129.

وفي نوازل سَحنُون من الشهادات، وكتاب محمد[1]: فعلى ما هناك أن ما جاز هنا يمتنع هناك، وعلى ما أجاز هناك يمتنع هنا.

قلتُ: ونص ما في العتبية - في شاهدين شهدا لرجل بألف درهم، فقال أحدهما: هي بيض، وقال الآخر: هي سود، وللسود فضل في الصرف على البيض - قال: إذا ادعى الطالب؛ قلت له: احلف مع شاهدك، وهي لك، فإن أبى ردت اليمين على المطلوب، فقضيت للطالب بالبيض، وذلك لأن[2] البيض أدنى[3] في الصرف.

ابن رشد: بنى سَحنُون جوابه في هذه المسألة على أن الزيادة في الصفة كالزيادة في العدد، يجعل شهادة أحدهما أنها بيض والأخرى أنها[4] سود؛ كشهادة[5] أحدهما بألف، والآخر بخمسمائة إن ادعى الطالب الأكثر في العدد، أو[6] الأفضل في الصفة؛ أخذه بيمينه لانفراد أحد شاهديه، وإن نكل حلف المفرد أنه[7] ما عليه إلا الأدنى بالصفة أو الأقل في[8] العدد[9].

ومرَّ في الكلام على المسألة، ولم يشر إلى المعارضة لهذه المسألة بشيء.

---

(1) قوله: (من الشهادات وكتاب محمد) غير مقروء في (ع).
(2) في (ش): (كان).
(3) في (ع): (أدناهما).
(4) قوله: (أنها) ساقط من (ع).
(5) في (ش): (شهادة).
(6) في (ع): (و).
(7) في (ش): (أن).
(8) في (ش): (من).
(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/170 و 171.

وإن أقرضته ديناراً فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حل أجله وكان حالاً، ويجوز أن تأخذ بثلثه عرضاً نقداً، ثم لا تأخذ ببقيته في الوجهين ذهباً، لأنه يصير ذهباً وورقاً بذهب، أو ذهباً وعرضاً بذهب[1]

قوله: (بثلثه عرضاً).

قلتُ: قال في رسم أوصى من سماع عيسى فيمن أسلف ويبة قمح؛ لا بأس أن يأخذ نصف ويبة قمحاً، ونصف ويبة دقيقاً أو شعيراً أو تمراً.

مثل من له[2] على رجل ديناران، أخذ أحدهما بعينه، وأخذ عن الآخر قمحاً، أو ما شاء[3].

ولا يعجبني أن يباع الدرهم السَّتوق الرديء بدرهم فضة، وزناً بوزن ولا بعرض... ولكن يقطعه، فإذا قطعه؛ جاز بيعه إذا لم يغر به الناس ولم يكن يجوز بينهم. قال أشهب: إذا رُدّ لغش فيه؛ لم أر أن يباع بعرض ولا فضة حتى يكسر خوفاً أن يغش به غيره، ويجوز بدله على وجه الصرف بدراهم جياد، وزناً بوزن؛ لأنهما لم يريدا بهذا فضلاً بين الفضتين، وهذا يشبه البدل[4].

قوله: (يجوز بدله على وجه الصرف).

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 3/129 و130.

(2) قوله: (من له) يقابله في (ع): (قوله).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/132و 133.

(4) تهذيب البراذعي: 3/130و131.

هذه المسألة أَوَّلُها مخالف لآخرها، لأن أولها يقتضي أنها مبادلة، وشرطها العدد، وآخرها يقتضي المراطلة، ولا بد من التجوز في أحد اللفظين.

ابن رشد: الاقتضاء يفترق من المبادلة والمراطلة في وجهين:

أحدهما: أن من كان له على رجل ذهبٌ أو طعامٌ؛ جاز له أن يأخذ منه بعضه على صفته التي وجبت له عليه، وبعضه على أرفع صفة، أو أدنى مما كان له، باتفاق.

ولا يجوز أن يبدل رجل لرجل قفيزين قمحاً بقفيزين قمحاً أحدهما مثله، والآخر أرفع أو أدنى، ولا أن يراطل رجل رجلاً ذهباً بذهبين، أحدهما أرفع منها، والثانية أرفع أو أدنى، إلا على[1] قول ابن حبيب فإنه يجوز منهما جميعاً، و سَحنُون يمنعهما، وابن القاسم يجوِّز المراطلة لا المبادلة.

والثاني: أن من كان له على رجل دين[2] من ذهب أو طعام؛ لم يجز له أن يأخذ منه ذهباً أو طعاماً أدنى مما كان له عليه في وجه، وأفضل في وجه آخر، وذلك جائز في المبادلة والمراطلة[3].

ومن لك عليه فلوس من بيع أو قرضٍ فأُسقطت، لم تتبعه إلا بها[4].

قوله: **(فأسقطت لم تتبعه إلا بها)**.

معناه: إذا لم يكن مطل من المدين؛ وإلا وجب عليه ما آل إليه الأمر؛

---

(1) قوله: (إلا على) يقابله في (ش): (حكى).

(2) قوله: (دين) ساقط من (ش).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/135.

(4) تهذيب البراذعي: 3/131.

لأنه ظلم.

وإن ابتعت شيئاً بدانق فلوس نقداً أو مؤجلاً، فإن سميتما ما للدانق من الفلوس، أو كنتما عارفين بعدد الفلوس؛ فلا بأس به، والبيع إنما وقع على الفلوس، وإن كانت مجهولة العدد ولا تعرفان ذلك لم يجز؛ لأنه غرر[1].

قوله: **(فإن سميتما ما للدانق)**

غمزها بعضهم بما في آخر غَرَرِها[2]؛ فجعل الجهل بما ينوب الدانق من الفلوس قادحاً في صحة البيع، ولم يجعل عدم العلم بالمشتري من السِّمَن[3] قبل إسقاط الظرف قادحاً، وكل منهما ظرف ماهية البيع حالة رُكنِيَّتِهِما.

الجواب: إن الثمن هنا هو الفلوس بواسطة الدانق[4] التي هي أجزاء من الدرهم، وهو شيء واحد، فالجهل به قادح، وهناك المثمون الذي هو السمن، متعدد في المعنى بدليل: **(كلُّ رطل بكذا)**، وهو معلوم.

واختلف الشيوخ فيمن باع سلعة مثلاً باثنى عشر درهماً[5] فضة، فأتاه بثمانية جديدة، وقال البائع: لا آخذ إلا اثنى عشر فضة، أو أشترى بعشرة خماسية، وأعطاه ثمانية جديدة. فقال بعضهم: لا مقال للبائع. قال شيخنا أبو

---

(1) تهذيب البراذعي: 132/3.

(2) انظر: المدونة (زايد): 244/6 و245، و(السعادة/صادر): 446/8، و(العلمية): 52/3.

(3) في (ش): (الغمز).

(4) في (ع): (الدوانق).

(5) في (ع): (رطلا).

عبد الله: هذا هو الظاهر عندي. وقال بعضهم: له المقال؛ لأن أسماء العدد نصوص.

عبد الوهاب: الدانق: جزء من عشرة من الدرهم، ودرهمهم ببغداد ستون حبة[1].

---

(1) المشدالي: قال في جامع الأحكام: وقعت مسألة وهي أنهم يذكرون في الدراهم التي كانت في أول القرن السابع ووسطه قديمةً وجديدةً، وصارت تذكر في عقود الأشرية وفي جزء الرسوم، وكان صرف الدينار حينئذ من القديمة ستين فلما انقطعت صيَّروها دراهم سكية ستين بدينار، فإذا كان عليه ستون درهماً حكموا فيه بدينار أميري.
وكان صرف الجديدة حينئذ نحو الثمانية والأربعين درهماً بدينار فجعلوه قبل هذا خمسة أرباع سكية على حسب ما وقع الصرف عليه في مدته.
ثم وقع البحث عن ذلك فسمعت من شيخنا الإمام أنه حكم بالجديد وبقائه على حاله لوجوده، ولم يراع صرفه لوجوده، ويحتج بأن أسماء العدد نصوص.
وخالفه غيره، وقال: صارت اليوم نسبة الصرف عبارةً عما كانت عليه في الزمن الأول المذكور، وحكموا بذلك، وهو أرفق للعامة، وهو الظاهر.
وعليه اختلفوا إذا كان له ثمانية جديدة؛ هل يعطيه اثني عشر كبيرة مغربية؟ فمنهم من منع، وقال: أسماء العدد نصوص، ومنهم من أجاز بناء على المبلغ في هذا العدد، ولم يكن المقصود فيه نص العدد. وعليه أيضاً قد اختلفوا إذا ترتبت عليه ستون درهماً، هل يجوز أخذها ذهباً وفضة، أو لا يجوز إلا أحدهما؟ وسببه هل تعين الدينار؟ أو المراد المبلغ؟
فأجراه شيخُنا مرةً على الأول، فلم يجز اجتماع الذهب والفضة فيه، خلافاً لأشهب، وأخذه من كتاب الزكاة.
وإليه كان ينحو شيخنا الغبريني، ومرة أجازه على مذهب ابن القاسم، وقال: الذي وقع في المدونة إنما هي مسألة القرض، فلا يجتمع فيه نوعان، وهذا الدينار فيه معاملة.
وقال أشياخنا: الدينار إذا ترتب كذلك إنما هو أجزاء في ذمة، لا كالقرض، وأفتي بهذا

=

آخر عمره.

المشدالي: والذي كان يفتي به شيوخ شيخنا في مسألة اقتضاء الكبار عن الجدد أو القراريط عن الجدد إنما هو المنع، وهو أحوط، والجواز أجرى على طريق الفقه؛ إذ النَّفَاق سواء.

فمما نُقِل من خط الشيخ الفقيه أبي عبد الله الزواوي أنه سئل عمن أقرض دراهم جديدة، هل يجوز له أن يأخذ في بعضها ظفرية بحسابها؟ وأكثر من عددها؟ أو قيراطين في درهم؟ فأجاب بقوله: لا يجوز ذلك.

وسئل أيضاً الشيخ الفقيه أبو عبد الله المسفر الباهلي عمن باع سلعة بخمسين درهماً، وانعقد البيع على ذلك، فهل يحل للبائع أن يقبض دراهم وقراريط وإن لم يتفقا على عدد القراريط؟ أم لا يحل ذلك؟ فأجاب: إذا انعقد البيع بينهما بدراهم لم يجز أن يعطيه عنها ولا عن بعضها قراريط؛ عن كل درهم قيراطين.

المشدالي: وسئل الشيخ الفقيه الصالح سيدي أبو عزيز عمن دفع قِراضاً دراهم لرجل فحين ردَّها ردَّ فيها قراريط، هل يجوز ذلك أم لا؟ وكيف إن كانت القراريط يسيرةً والدراهم كثيرة؟

فقال: لا يجوز ذلك - وهو الذي قال الباجي - لا يرد له إلا مثل رأس المال، والظاهر جواز رد القراريط؛ لأن المال على ملك ربه، وليس هذا مبايعة، وقد اختلف في أخذ القراريط عن الدراهم في البيع، فهذا أولى بالجواز. انتهى جواب الشيخ المذكور.

وسئل بعض الشيوخ: هل يجوز العقد مبهماً في البلد الذي تجري فيه القراريط والجدد والكبار والصغار؟ ويقبض البائع ما شاء من ذلك؟ أو من كل نوع عدداً حتى يستكمل الثمن المعقود به؟ فأجاب بالمنع من غير تفصيل، وأنه لا يجوز العقد حتى يبين من أي السكة يكون الثمن.

المشدالي: وفيه نظر.

قال ابن القاسم في رسم نذر من جامع البيوع: سئل مالك عمن يشتري بالذهب ولا يبين ما يدفع؟

=

=

قال: أما كل بلد مثل مكة التي يجوز بها كل شيء فلا بأس، وأما غير ذلك فلا أحبه حتى يسمي.

ابن رشد: هذا بين؛ لأن البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازاً واحداً لا فضل لبعضها على بعض، ليس على من ابتاع فيه شيئاً أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر البائع أن يأخذ أي سكة أعطاه، كما أن البلد إذا كانت تجري فيه سكة واحدة فليس له عليه أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر على أن يقتضيه السكة الجارية، وأن البلد الذي تجري فيه جميع السكك ولا تجوز فيه جوازاً واحداً لا يجوز البيع فيه حتى يسمي بأي سكة يبتاع، و إلا فسد البيع.

المشدالي: فإذا كان النَّفَاق سواء في المذكور فينبغي أن يصح العقد مبهماً، ويدفع المشتري ما شاء من ذلك؛ لاتحاد الغرض في الجميع، ولا ينبغي أن يدخله الخلاف المتقدم بين الشيوخ في الاقتضاء؛ لأن المدفوع هناك لم يتحقق تقرره في الذمة، وإنما المتقرر فيها هو المعدول عنه، وأما المدفوع فهو بدل عنه، وقائمٌ مقامَه لاتحاد الغرض كما مر، وأما هذه فما دفع فهو ما في الذمة؛ لأنه تقرر فيها كلياً لا نوعاً منها بخصوصيته؛ لأن الفرض أن السكك تجري عندهم جرياً واحداً، فليس ثم عدول بوجه، والله أعلم.

وذكر البرزلي في مسائل الصرف عن بعض الشيوخ أنه قال: ولا يبيع الرجل سلعةً حتى يعين نوع الثمن من الذهب أو دراهم فضة جديدة أو قديمة، فإن فعل صح البيع وأخذ الغالب، والغالب الآن الدراهم الجديدة، فإن لم يكن غالبٌ فسخ البيع، ولو أعطاه من غير الغالب لم يجز.

البرزلي: هذا في زمانه، والغالب الآن في جل الأسواق الذهب، وفي بعضها الفضة، ويعطيه ما تراضوا عليه من جدد أو قراريط أو جدوية فإن كان الغرض يختلف؛ لم يجز حتى يبيِّن، أو يتعاملا على ما يجوز.



كتاب بيوع الآجال

كتاب بيوع الآجال

من باع ثوباً بثمن إلى أجل، جاز أن يشتريه قبل الأجل بمثل الثمن فأكثر نقداً، أو إلى أجل دون أجله، ولا يجوز بدون الثمن نقداً، أو إلى أجل دون أجله، فأما بأكثر منه فلا يجوز إلا على المقاصة عند الأجل، فإذا نقده صارت ذهباً في أكثر منها إلى أجل، وأما إلى الأجل بعينه فجائز بالثمن، أو أقل منه أو أكثر[1].

قولُه: **(جاز أن يشتريه قبل الأجل).**

قلتُ: لو مات المشتري جاز للبائع شراؤه من الورثة لأن ديونه حلت، ولو مات البائع؛ لم يجز لورثتهم لحلولهم[2] محل موروثهم، صرح بهذا ابن القاسم وغير واحد.

وهذا الفرع ينقض حدَّ الشيخ في مختصره، وكذا قولها في باب القراض والشركة: (**إذا باع العامل بإذن رب المال لأجل، أو[3] أحد الشريكين؛ لم يجز لرب المال ولا للشريك الآخر أن يبتاعه بأقل نقداً**).

فيلزم أن يكون حده اللَّقَبي غير جامع؛ لثبوت المحدود، وانتفاء الحد[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/135.

(2) قوله: (لورثتهم لحلولهم) يقابله في (ع): (لورثته حلوهم).

(3) في (ع): (و).

(4) المشدالي: إيراد صحيح، وقد ذكرناه في اختصارنا لمختصر ابن عرفة فانظره.

قال شيخنا أبو عبد الله: قوله: **(جاز له)** مفهومه أن غيرَه لا.

وحاصل[1] ما صدر به في الكتاب، إلى مسألة الإقالة أربع صور:

- استرجاع عين المبيع فقط[2].
- أو بعضه.
- ويريده أولا[3].
- أو يسترجع[4] مثله وزيادة؛ وهي مسألة الأرادب.

قولُه: **(وأما إلى أجل[5] بعينه؛ فجائز)**.

ظاهره؛ اتفقت السكتان أم لا، وليس كذلك، ومعناه: إذا اتفقت السكتان. يدل عليه ما بعده.

وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر[6].

قولُه: **(فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر)**.

ابن محرز وغيره: لرجوع ثوبك، فكأنك بعت يزيدية بمحمدية إلى أجل؛ فيدخله النَّساء والتفاضل، لأن المحمدية أفضل.

---

(1) في (ش): (وحاصله).

(2) قوله: (فقط) ساقط من (ع).

(3) قوله: (أولا) ساقط من (ع).

(4) في (ع): (يرتجع).

(5) في (ع): (الأجل).

(6) تهذيب البراذعي: 3/135.

ومفهوم قوله: **(إلى ذلك الشهر)**: لو[1] كان نقداً لجاز، وليس كذلك.

ولو بعته بعشرة يزيدية إلى شهر؛ جاز أن تبتاعه بعشرة محمدية نقداً، كما لو ابتعته بأكثر من الثمن نقداً.

ابن محرز: قال بعض المذاكرين: لو كانت البيعة الأولى يزيدية إلى شهر، والثانية محمدية لشهر؛ لم يكن في ذلك تهمة، هذا مذهب ابن القاسم وعبد الملك؛ لأنهما قالا: لو كان الثمن الأول بمائة[2] هاشمية[3]، واشتراها منه بمائة؛ عتق إلى الأجل أو أقرب منه؛ لجاز[4].

وأكثر المذاكرين على خلاف هذا، ويرون أن العلة في ذلك أشغال الذمتين بعينين مختلفين على وجه يتهمان فيه، فكيفما كانت الأولى والثانية لا يجوز.

وهذا يدل على أنهم يرون البيعة الثانية إذا كانت بمثل ثمن[5] الأولى في جنسه وعينه أن المقاصة يثبت[6] حكمها مع وقوع البيع، وإن لم يتراضيا بها.

وإن بعت عبدين بعشرة دنانير إلى شهر، فلا تبع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً؛ فيصير بيعاً وسلفاً[7].

---

(1) في (ش): (أو).

(2) قوله: (بمائة) ساقط من (ع).

(3) في (ع): (الهاشمية).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/105.

(5) قوله: (ثمن) ساقط من (ع).

(6) في (ش): (ثبت).

(7) تهذيب البراذعي: 3/135.

قولُه: (**فيصير بيعاً وسلفاً**).

لأنك إذا ابتعت أحدهما بتسعة نقداً فهو لغو، فكأنك بعت الثاني بدينار وأسلعت المشتري تسعة دنانير بالعشرة التي لك إلى شهر، منها دينار ثمن العبد، ومنها تسعة سلف.

وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر، فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب نقداً من نوعه أو من غير نوعه؛ لم يجز؛ لأنه بيع وسلف[1].

قولُه: (**لم يجز؛ لأنه بيع وسلف**).

لأن ثوبك رجع، فصح أنك بعت الثاني وخمسة دراهم بعشرة دراهم إلى شهر، وذلك بيع وسلف.

اللخمي: هذا يحسن إذا كانت قيمة الثوب الذي مع الخمسة دراهم أربعة دراهم؛ فهٰهنا أن يكون أسلفه خمسة ليشتري بها الثوب قيمته أربعة بخمسة؛ وأما إن كانت قيمة الثوب دفعة[2] فأكثر فإن التهمة بعيدة لكنه يمنع حماية فإن نزل مضى[3].

(1) تهذيب البراذعي: 3/136.

(2) قوله: (دراهم أربعة دراهم فهاهنا يتهم أن يكون أسلفه... دفعة) ساقط من (ع)، وفي التبصرة: (فإن كانت قيمته خمسة منع حمايةً، فإن فات مضى).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4182.

وإن بعت ثوبين بعشرة إلى أجل؛ لم يجز أن تبتاع منه أحدهما بخمسة، وبثوب نقداً؛ لأنه بيع وسلف، وفضة وسلعة نقداً بفضة مؤجلة[1].

قولُه: (**نقداً لأنه بيع وسلف**).

بيانه أن الثوب الراجع لغو، وكأنك بعت الثاني وخمسة دراهم بعشرة؛ المؤجلة منها خمسة ثمن الثوب الثاني.

وسَكَتَ في المسألة التي قبل هذه عن التعليل بفضة وسلعة بفضه مؤجلة.

ولا تبتعه بثوب أو بثوبين من صنفه إلى دون الأجل أو إلى أبعد منه؛ لأنه دين بدين[2].

قولُه: (**لأنه دين بدين**).

هذا التعليل يتناول: ولو كان من غير صنفه، ويتناول: إلى نفس الأجل، وصرح به في السلم الثالث.

وإن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر؛ فلا تبتعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مؤخراً[3].

قولُه: (**وإن بعته بثلاثين...**) إلى قوله: (**... صرفاً مؤخراً**).

بيان ذلك أن دخول الثوب وخروجه لغوٌ، فصح أنه دفع ديناراً نقداً ليأخذ ثلاثين إذا انقضى الشهر.

---

(1) تهذيب البراذعي: 136/3.

(2) تهذيب البراذعي: 136/3.

(3) تهذيب البراذعي: 136/3.

وتحصيل المسألة أن يقال: لا يخلوا العينان؛ إما مؤجلين معاً، أو أحدهما؛ فإن كانا مؤجلين[1]؛ لم يجز اتفاقاً، وإن كانت إحداهما فلا يخلوا ما ينقد؛ إما أن يكون أقل من صرف المؤجلة، فيمتنع اتفاقاً[2]، أو يكون مثله فأكثر فقولان[3]؛ منعه أشهب مطلقاً، وفصَّل في الكتاب بين أن يكون ما انتقد مثل صرف المؤجل أو أكثر بقليل؛ فلا يجوز، أو أكثر بكثير؛ فيجوز.

ولو ابتعته بعشرين ديناراً نقداً جاز؛ لبعدكما من التهمة[4].

قولُه: **(لبعدكما من التهمة).**

مفهومه لو ابتاعه بأقل من عشرين لم يبعد، أوليس كذلك، بل إذا ابتاعه بخمسة عشرة وعشرة لبعد بها عن التهمة.

وإن بعت بأربعين درهماً إلى شهر، جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقداً لبيان فضلها، ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف[5].

قولُه: **(لبيان فضلها).**

لأن الأربعين صرف دينارين وبقي دينار فضل، وهذا على عادته في الكتاب في كون صرف الدينار في البيع عشرين.

قولُه: **(إن ساوياها).**

---

(1) قوله: (كانا مؤجلين) يقابله في (ع): (كانتا مؤجلتين).

(2) في (ش): (وفاقاً).

(3) في (ع): (فقوله).

(4) تهذيب البراذعي: 3/136.

(5) تهذيب البراذعي: 3/136و137.

إنما قال ذلك لنفى ما يتوهم من الجواز، لعدم معنى دفع قليل في كثير، وهذا يدل أنه لو كانت الدراهم أكثر من صرف دينار[1]؛ لم يجز، لوجود معنى[2] دفع قليل في كثير.

أبو إبراهيم - في الأم -: إن ساوياها، وإن لم يساوياها وتباعدا جاز، وإن كان صرفهما أقل؛ لم يجز.

وأبو سعيد سوَّى بين الوجوه الثلاثة، ولا خفاء فإشكال إن بلا واو.

وإن بعت من رجل مائة إردب محمولة بمائة دينار إلى أجل، ثم ابتعت منه قبل الأجل مائتي أردب محمولة كصفتها بمائة دينار نقداً لم يجز؛ لأنه رد إليك طعامك وزادك مائة أردب على أن تسلفه مائة دينار، ولا تشتر منه من صنف طعامك ككيله فأقل بأقل من الثمن نقداً، وإن كان مثل المكيلة بمثل الثمن فأكثر نقداً فجائز، وكذلك كل مكيل وموزون في هذا[3].

قولُه: **(على أن تسلفه مائة).**

هذا سلف بزيادة، وجعل المائة إردب ربح للمائة دينار المسلوفة.

انظر قوله: **(لا تشتر منه[4] من صنف طعامك، ككيله بأقل من الثمن نقداً).**

---

(1) في (ع): (دينارين).

(2) قوله: (معنى) غير مقروء في (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 3/137.

(4) قوله: (تشتر منه) يقابله في (ع): (تشتريه).

مفهومه؛ لو اشترى منه من صنف طعامه أقل من [33/ب] المكيلة بمثل[1] الثمن لجاز.

وقوله: (**وإن كان مثل المكيلة بمثل الثمن فأكثر نقداً فجائز**).

مفهومه؛ لو كان أقل من المكيلة بمثل الثمن أو أكثر[2]؛ لم يجز، فهذان مفهومان تعارضا، و القولان في المسألة.

وأما إن بعت منه ثوباً فرقبياً بدينارين إلى أجل؛ فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل ثوباً من صنفه في صفته وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل، وليس كرجوع ثوبك إليك، وإنما على مستهلك الثوب قيمته، بخلاف ما يكال ويوزن[3].

قولُه: (**وإنما على مستهلك قيمته**).

قلتُ: هذه العلة غير صحيحة؛ وإلا لزم جواز[4] شراء[5] الثوب بأقل نقداً للزوم قيمته على مستهلكه، ويلزم الجواز في مسألة الطعام قبلها إذا كانا[6] جزافين للزوم القيمة على المستهلك.

---

(1) في (ش): (مثل).

(2) قوله: (أو أكثر) يقابله في (ع): (فأكثر).

(3) تهذيب البراذعي: 3/137و138.

(4) قوله: (جواز) ساقط من (ع).

(5) زاد قبله في:(ش)قوله:(حين).

(6) في (ع): (كان).

وإن كان طعاماً؛ لم يجز أن تقيله من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أم لا، وإن لم يغب عليه أو غاب عليه بمحضر بينة؛ جاز ذلك، ما لم ينقد الآن ثمن باقيه، أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك ديناً على أن ابتعت منه بيعاً، ويدخله طعام وذهب نقداً بذهب مؤجلة[1]

قولُه: (**وإن لم يغب عليه...**) إلى آخره.

جعل الطعام قبل الغيبة عليه كالعرض الذي يعرف بعينه.

ولم يذكر في الكتاب في مسائل الآجال إذا اشترى السلعة وزيادة عليها، وذكر ذلك في الطعام، لكن بعد الغيبة.

قولُه: (**ما لم ينقد الآن...**) إلى آخره.

مجموع ما في ذلك من العلل خمسٌ:

- التفاضل بين الذهبين.
- والفضل بين الطعامين.
- والتأخير.
- والبيع.
- والسلف.

(1) تهذيب البراذعي: 3/138.

وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل، فأعطاك منها خمسة قبل الأجل مع الفرس، أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من قيمة الثياب لم يجز؛ لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق، فوجه البيع والسلف؛ أن الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب سلفاً منه، يقبضها من نفسه إذا حلّ الأجل والفرس أو السلعة؛ بيع بالخمسة الباقية، وأما ضع وتعجل فأن تكون السلعة المعجلة أو الفرس؛ لا تسوى الخمسة الباقية ليجيز الوضيعة، ويدخله تعجل حقك وأزيدك دخولاً ضعيفاً[1].

قولُه: **(ووضيعة على تعجيل حق).**

هذا معترَضٌ؛ كيف يعلل بـ **(ضَعْ وتَعَجَّل)**، وهو إنما يتقرر في الجنس الواحد.

ابن محرز: أما **(ضَعْ وتَعَجَّل)**، فوجهه واضح في المسألة، لأنه تَعَجَّل له بعض ما عليه، ووضع عنه ما بقي عليه، على أن يعطيه مكان ما وضع عنه سلعة من السلع.

والمعتاد في مثل هذا؛ أنه لا يعطيه ما بقي بقيمة ما وَضَعَ له، فيسهم له بذلك المقدار في بيعه مكان[2] ما عَجَّلَ له.

قولُه: **(دخولاً ضعيفاً).**

ابن محرز والصقلي وغيرهما: وجه الضعف الأغلب من عادة الناس؛ لا

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/139.

(2) في (ع): (الكل).

يقصدون التعجيل والزيادة، وإنما يقصدون التعجيل والوضيعة.

قال ربيعة: وما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض؛ فلا تأخذه قضاءً منه، مثل أن تبيع تمراً فلا تأخذ في ثمنه قمحاً[1].

قولُه: (ربيعة: ما لا يجوز...) إلى آخره.

قال شيخنا أبو عبد الله: هذه الكلِّية تقيَّد بالمثال، وإلا لو رد عليه ألا يجوز أنواع الطعام واللحوم بعضها عن بعض مع صدق أنه لا يسلم بعضها في بعض.

قلتُ لشيخنا- فيمن في ذمته دينار ثمن ثوب، ودينار ثمن طعام لرجل واحد -: هل يصح أخذ الطعام عن ثمن الثوب ويكون متميزاً لشخصه كما تميز نوعُه[2]؟

قال: نعم؛ كقولها في عدم دخول أحد الشريكين فيما اقتضى من دَينها، مقسوماً في ذمة رجل[3].

قلتُ: والمسألة نص عليها ابن رشد في نوازل شيخنا من الأيمان بالطلاق[4]، ولولا الإطالة لذكرناها[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/139.

(2) في (ع): (فرعه).

(3) المشدالي: وكقولها في مسألة المالَين يكون أحدهما برهن أو كفيل، والآخر بلا شيء، فيقضي أحدهما، ثم يختلفان، فإن مقتضى كلامه: لو اتفقا أنه من أحدهما لعمل عليه.

(4) قوله: (بالطلاق) ساقط من (ع).

(5) المشدالي: قال في الثالثة منها: من حلف ليقضين غريمة رأس الشهر، فلما قرب الأجل خاف عليه رب الدين أن يحنث لعسره، فمشى إلى رجل، وقال له: "خذ هذه الدنانير

وما ذكر[1] الشيخ في مختصره من فتوى بعضهم بعدم براءة ذمة الغريم الذي أخذ منه دين لرجل آخر غصباً، محتجاً بأن ما في الذمة لا يتعين غير صحيح، وليس بحجة علينا، والصواب براءته، ولا مقال[2].

وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل، لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون له بأقل من الثمن نقداً إن اتجر بمالك، وإن اتجر بمال نفسه؛ فجائز، ولا يعجبني أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل من الثمن نقداً، وإن وكلك رجل على شرائها له بأقل من الثمن لم يعجبني ذلك، ولا تبعها أنت لمشتريها منك يسألك ذلك لجهله بالبيع، إلا بمثل ما يجوز لك شراؤها به[3].

قولُه: **(وإن وكلك رجل على شرائها).**

قلتُ - وصوَّبَه شيخنا -: يؤخذ منه أن من وكَّله رجلان - مثلاً - على أن

=

وأسلفها غريمي فلاناً؛ فإني أخاف عليه الحنث"، ففعل الرسول ذلك على أنها من مال نفسه. قال أصبغ: إذا لم يعلم الحالف بعملهما ولم يكن الرسول من سبب الطالب بَرَّ.

ابن رشد: هذا بيِّن؛ لأنها غيرها؛ لأن الدين الأول قد برَّ فيه، ولا يمين عليه في هذا الثاني الذي هو سلف، بدليل جواز أخذ الطعام عنه دون الأول إذا كان ثمن طعام.

(1) في (ع): (ذكره).

(2) المشدالي: أظن أنها في الشهادات من المختصر، وحكى فيها قولين عن الشيوخ؛ أحدهما: براءة ذمة المديان.

والآخر: عدم براءة ذمته، محتجاً بما ذكر، وقد يفرَّق له بأن هذا قسمة غاصب، والمختار فيه إلغاؤه، بخلاف مسألة العتبية وما بعدها.

(3) تهذيب البراذعي: 3/140.

يشتري لكل واحد منهما بنصف درهم؛ أنه لا يجوز أن يشتري ويسترد من واحد، رعياً لاتحاد العاقد[1].

ومن لك عليه دين حالٌّ، أو إلى أجل، فلا تكتر به منه داره سنة[2].

قولُه: **(لا تكتر منه داره).**

قلتُ: أخذ المنافع عن الدين إنما يمنعه ابن القاسم في الاختيار، وأما في الضرورة فقد جوَّزَه.

صرَّحَ[3] بذلك ابن رشد في رسم أسلم من سماع عيسى من البيوع؛ قال: مثل أن يكون في صحراء ولا يجد كراء، ويخشى على نفسه الهلاك، فيجوز[4] هنا أخذ منافع الدابة من دينه[5].

---

(1) المشدالي: ينبغي أن يكون هذا على طريق الأَوْلى، وإلا فالقياس الجواز؛ لأن يده فيما يشتريه لكل واحد منهما كَيَدِ موكِّلِه فيه؛ فهو اثنان في المعني، وإن كان واحداً في الصورة، والمعتبر المعاني لا مجرد الصور الظاهرة، حسبما أشار إليه في غير موضع في الكتاب.

(2) تهذيب البراذعي: 3/142.

(3) قوله: (جوزه صرح) غير مقروء في (ع).

(4) في (ع): (فجوز).

(5)انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/411.

وزاد المشدالي بعده: وكذا أخذ المنافع اليسيرة عن الدين قد أجازه في كتاب محمد.

قال في النوادر - في ترجمة جامع مسائل الدين بالدين أو فسخه في دين - من أواخر الجزء الأول من البيوع عن كتاب ابن المواز ما نصُّه: قلت: فإذا لم يجز أن أكتري منه بدين عليه دارَه أو عبدَه؛ فهل أستعمله به عملاً؟

قال مالك: أما العمل اليسير، والدين لم يحِلّ، فذلك جائز، وإن حَلَّ لم يجُز في يسيرِ

ولا يجوز أن تبيع من رجل بيعاً على أن تسلفه أو يسلفك، فإن نزل فُسِخ، إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع(1).

قولُه: (**إلا أن يسقط السلف...**) المسألة.

قيل لإسماعيل القاضي: ما الفرق بينه وبين سلعة وخمر؟ فقال: الخلل في مسألة السلف خارج عن الماهية.

= ولا كثير.

وقال مالك - فيمن لك عليه درهمان فاستحطته بدرهم - فلا تقاصه به بعد فراغه، ولكن ادفعه إليه، ثم يعطيك في دينك.

وكره في رواية ابن وهب أن يستعمل المديان عملاً قبل الأجل، وقال: أخاف أن يمرض أو يغيب فيتأخر عنه حتى يحل الأجل فيصير ديناً بدين.

المشدالي: ظاهر قوله: ولكن ادفعه إليه ثم يقضيكه أن ذلك جائز وإن قضاه مكانَه، وهو أيضاً ظاهر ما ذكر عن ابن القاسم - في ترجمة في الأخذ من ثمن الطعام طعاماً - في أوائل الجزء الأول من البيوع قال: وإن بعت بدينار قمحاً، ثم جئت فابتعت منه بدينار تمراً، فأراد بعدُ مُقاصَّتَك؟

قال مالك: لا أحب، وليرد التمر الذي اشترى.

قال ابن القاسم: بل يؤدي دينار التمر، ويأخذ منه ثمن قمحه، ولو رد إليه ذلك الدينار بعينه، كما لا تستعمل غريمك بدينك، ولكن تستعمله بدينار تدفعه إليه ثم يقضيك إياه.

المشدالي: انظر ما الفرق بينهما وبين مسألة من قبض دينه من المدين ثم رده إليه مكانه على وجه السلم، وقد تقدمت مع ما يناسبها من العتبية.

(1) تهذيب البراذعي: 3/144.

قلتُ: وفي باب المحاقلة من دورها ما يشير لهذا[1].

ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما ردّ الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك، لأنه سلف جرّ منفعة، وقرضك ثوباً في مثله، كسلمك ثوباً في مثله، فإن كان النفع للآخذ ولم تغتز أنت نفعاً فذلك جائز، وإن أردت به نفع نفسك وعلم بذلك صاحبك، أو لم يعلم بذلك لم يجز[2].

قولُه: (**نفع نفسك...**) المسألة.

أخذ بعض المشارقة من هنا أن جماعة لو أخرجوا عدداً من الدراهم على أن ينتفع بها كل واحد منهم شهراً مثلاً؛ أنه لا يجوز، لاشتمال المسألة على نفع المقرض من السلف الجارِّ للنفع.

ما في العتبية - فيمن يأتي لرجل ببضاعة يحملها لمصر، فيقول: عليَّ يمينٌ لا أحمل إلا بضاعةً إن شئت تسلَّفتُها، وإن شئت تركتها - قال: لا خير فيه.

ابن رشد: يدخله (**سلفٌ جَرَّ نَفْعاً**)، وهذه أشد من التي بعدها فيمن أبضع معه بذهب يبلغه لموضع، وقال له صاحبه: إن احتجت إليه فأنفق منه. قال: لا يعجبني[3].

قلتُ: وفي كون شرط التصديق بلا يمين في قضاء القرض من هذا المعنى

---

(1) المشدالي: وفُرِّقَ أيضاً بأن تغير الثمن بزيادة أو نقص لأجل السلف غير محقَّق، وإنما هو متوَهَّم، فإذا أسقط مشترط السلف شرطَه غلب على الظن أن السلف لا تأثير له في الثمن، وزال ذلك التوهم، والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 3/144و145.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/127.

خلافٌ[1] بين الموثقين[2].

وكل ما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان أو غيره ببلد، على أن يوفيكه ببلد آخر؛ لم يجز و إذا ضربت أجلاً، بخلاف البيع[3].

قولُه: (إذا ضربت أجلاً).

---

(1) في (ش): (خلافه).

(2) المشدالي: قال المتيطي في البيان الثالث من كتاب المديان: قال ابن العطار: وعقد التطوع في التصديق في السلف أحسن، فقد قيل: إن اشتراطه في عقد السلف من السلف الذي يجز نفعاً.

قال محمد بن عمر: ذكره على التطوع بعد السلف لا يجوز، وهو هبة المديان، وكذلك في البيع بدين إلى أجل، وقال ابن لبابة: اشتراطه ذلك في عقد السلف جائز وبه آخذ.

وقال أحمد بن سعيد: فإن زعم زاعم أن اشتراط المسلف سقوط اليمين في دعوى القضاء جائز، وأنه ليس فيه منفعة، فليس كما قال؛ لأنه قد أسقط بشرطه يميناً أوجبتها السنة في حديث البينة على المدعي، فأي منفعة أبين من هذه وقد روى ابن القاسم في كتاب الرهون من المدونة في مرتهن المصحف بشرط القراءة فيه: أن الدين إن كان من بيع جاز، وإن كان من سلف لم يجز؛ لأنه سلف جر نفعاً والتالي للقرآن مأجور، والمشترط سقوط اليمين مأزور؛ لإبطاله السنة.

ولا بأس باشتراط سقوط اليمين في دعوى القضاء في البيع وما في معناه في قول بعضهم، وقيل: لا ينتفع بهذا الشرط إلا العدل المبرز، والوصي الذي يبيع مال غيره.

قال المتيطي: وقد تقدم هذا والخلاف فيه بأشبع من هذا فأغنى عن إعادته.

المشدالي: تقدم له في البيان التاسع من السلم وفي غيره أيضاً، وأشار فيه إلى قولهم بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في ذلك... إلى آخره، وما اعترض به عليه وما أجيب به عنه، فانظره.

(3) تهذيب البراذعي: 3/145.

هذا بدل من (إذا) الأُولى، ومتصل بـ (ما) لا أنه من تمام الكلام على السفاتج[1].

ولا بأس أن يبيعه من الذي هو عليه إذا حلّ الأجل بما شئت من الأثمان، أو بطعام أكثر من كيل طعامك نقداً، أو بصبرة تمر أو زبيب، إلا أن يكون ذلك من صنف طعامك فلا تأخذ أكثر كيلاً منه[2].

قولُه: **(ولا بأس أن يبيعه من الذي هو عليه...)** إلى قوله: **(... أكثر كيلاً)**.

ظاهره: كان هذا الطعام مما يجوز فيه التفاضل أم لا، وليس كذلك.

الصقلي: يريد: إذا كان مما يجوز فيه التفاضل.

أبو محمد صالح: ولا يدخله مَنعٌ.

ابن القاسم: رد في القرض أكثر عدداً[3] بعد اعتبار صورة المبايعة، مثل أن يكون له عليه عدد من الرمان الكبير، فيأخذ من الرمان عدداً صغيراً بحيث لو دفعه إليه بالمطلوب[4] لم يجبر عليه الطالب، ولكن يكون أكثر عدداً، ولو دفع له المطلوب مثل الرمان الذي عليه صفة فما هنا يدخله رد في القرض

---

(1) السُّفْتَجَةُ - قيل: بضم السين وقيل بفتحها - وأما التاء فمفتوحة فيهما؛ فارسيٌّ معرَّبٌ، وفسرها بعضهم، فقال: هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق، والجمعُ سَفَاتِج. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي: 278/1.

(2) تهذيب البراذعي: 148/3.

(3) في (ش): (عدماً)، وانظر المسألة في المدونة (زايد): 212/6، و(السعادة/صادر): 427/8، و(العلمية): 35/3.

(4) في (ع): (المطلوب).

أكثر عدداً.

وإن أقرضته حنطة فلا تأخذ منه إذا حلّ الأجل دقيقاً، ولا شعيراً ولا سُلتاً إلا مثلاً بمثل، فأما قبل الأجل فلا تأخذ منه إلا مثل حنطتك صفةً وكيلاً، ولا تأخذ منه شعيراً ولا سلتاً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الطعام قبل الأجل، ويدخل ذلك: ضَعْ وتَعَجَّل، وبيع الطعام بالطعام إلى أجل[1].

قولُه: (**لا تأخذ منه شعيراً...**) المسألة.

إنما يدخله (**ضَعْ وتَعَجَّل**) إذا أخذ منه من الصنف الذي له عليه أدنى من الذي عليه ويدخله[2] مع ذلك بيع الطعام بالطعام نسيئة.

وأما إذا أخذ غير الصنف الذي له فإنما يدخله بيع الطعام بالطعام[3] نسيئةً فقط.

وإن بعته طعاماً لك عليه حالاً من قرضٍ بدنانير؛ لم يجز أن تفارقه حتى تنتقد، إلا مثل أن تذهب معه إلى السوق أو يأتيك بها من البيت، فأما أن تطلبه بها فلا يجوز؛ لأنه فسخ دين في دين[4].

قوله: (**إلى السوق**).

يريد: سوق الحاضرة، وأما سوق البادية فبعيد.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/148.

(2) في (ش): (يدخله).

(3) قوله: (بالطعام) زيادة من (ع).

(4) تهذيب البراذعي: 3/148.

قلتُ: قد علمت اختلاف الشيوخ في أخذ الدار الغائبة عن الدين، ولابد من تقرير نكتة هنا تكون رداً على بعضهم.

وهي أن يقال: قول القائل لا يلازم[1] الضمان مع ما يؤخذ عن الدين؛ بدليل الدار الغائبة لا تؤخذ عن الدين، مع كون الضمان من المشتري مردودٌ بإن علته في الدار ونحوها استلزامه تقضي أو تزيد بيان أن ثمن الغائب والحاضر متفاوت.

وإن أخذت منه بدينك طعاماً، فكثر كيله فذهبت بعد وجوب البيع لتأتي بدواب تحمله، أو تكري له منزلاً أو سفناً، وذلك يتأخر اليوم واليومين، أو شرعت في كيله فغابت الشمس، وقد بقي من كيله شيء فتأخر إلى الغد، فلا بأس به، وليس هذا دين في دين، وأراه خفيفاً؛ لأنهما في عمل القبض[2].

قولُه: (لأنهما في عمل القبض).

أخذوا منه: أن من حلف ألا يسكن هذه الدار وهو بها ساكن، فأخذ في الرحيل [34/أ] لوقته، وأقام بها يوماً أو يومين، وهو في ذلك كله يرتحل بمتاعه لأنه في عمل الرحيل.

والقرض جائز في الثياب والرقيق والحيوان والخضر وجميع الأشياء كلها إلا في الجواري وحدهن[3].

---

(1) في (ش): (يتلازم).

(2) تهذيب البراذعي: 3/149.

(3) تهذيب البراذعي: 3/26.

قولُه: (والقرض في جميع الأشياء).

قلتُ: الحق الأبلج تَقَرُّرُ السلف في القواديس[1]، وهو الذي صرح به ابن عبد السلام في جوابه، وأخذه من المدونة من أوائل نكاحها الثاني[2].

قلتُ: وفي سماع أصبغ؛ في قوم اقتسموا ماءهم بالمقلز، فيتسلف الرجل من صاحب الشتاء أقلاداً[3]، فلم يردها حتى دخل الصيف. قال: له[4] عليه أن يعطيه أيَّ وقتٍ كان إذا حل الأجل.

ابن رشد: قول أصبغ هذا خلافُ مذهب ابن القاسم، ومذهب ابن القاسم[5] أنه ليس له أخذ سلفه إلا في فضله؛ لأن سقي الصيف لا يشبه سقي الشتاء، والمماثلة في الماء إنما تكون بتساوي الأوقات.

قلتُ: وفي سماع أبي زيد - في عبد بين نفر لأحدهم سقيُ الليل، وللآخر سقيُ النهار، فتعدى صاحب النهار على صاحب الليل فأجرى سقيه - قال: عليه قيمة الماء، ولا يسقى له بالنهار، لأن سقي الليل لا يشبه سقي النهار، والليل أفضل، إلا أن يكون له سقيٌ بالليل، فيعطى له[6] سقيه بالليل مكانَه.

---

(1) القَادُوسُ: إِنَاءٌ من خَزَفٍ أَصْغَرُ مِن الجَرَّة، يُخْرَج به الماءُ من السَّوَاقِي، والجَمْعُ قَوَاديسُ.

انظر: تاج العروس من جواهر القاموس، للزَّبيدي: 16/359.

(2) قوله: (من أوائل نكاحها الثاني) غير مقروء في (ع).

(3) في (ع): (قلاد).

(4) قوله: (له) زيادة من (ع).

(5) قوله: (ومذهب ابن القاسم) ساقط من (ع).

(6) قوله: (له) ساقط من (ع).

ابن رشد: هذه مسألة واضحة لا خلاف فيها، وهي ترد قول أصبغ فوق هذا؛ في أنه لا ينظر إلى الأزمان، فترد تلك إلى هذه[1].

قلتُ: فهذه الروايات وغيرها مما تركنا ذِكرَه هنا صريحةٌ[2] في تقرر القواديس في الذمة، والمانع[3] من صحة السلم، فيما هو المانع في الدور والأرضين.

والقرض في الخشب والبقول والرياحين وفي كل شيء جائز؛ إذا كان معروفاً، إلا بجراري وتراب الفضة[4].

قولُه: (**إلا بجراري**).

أبو إسحاق، انظر لو فلس المستقرض؛ هل يكون المقرض أحق بها؟ وذلك يؤدي إلى تمام التحليل أن يقال: إن هذا[5] مما تؤدى إليه الأحكام، فترتفع فيه التهمة، كالرد بالعيب والتفليس.

قلتُ: وهنا سؤال من عوائد شيخنا أبي عبد الله إيرادُه؛ تقريرُه[6] أن يقال: استثناء الجواري والتراب لا يصح أن يكون متصلاً؛ لأن التراب لا يعرف بعينه، وباطِلٌ[7] أن يكون منفصلاً؛ ....

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/232 و233.

(2) قوله: (ذكره هنا صريحة) غير مقروء في (ع).

(3) في (ع): (المانع) بدون واو.

(4) تهذيب البراذعي: 3/149.

(5) في (ش): (هذه).

(6) قوله: (إيراده تقريره) يقابله في (ع): (ليراد القرض).

(7) قوله: (أن يكون متصلا لأن التراب لا يعرف بعينه وباطل) زيادة من (ع).

لأن الجواري مما لا[1] يعرف بعينه.

الجواب بإبداء قسمٍ ثالث؛ وهو: أن الجواري متصل، والتراب منفصل.

ولا ينبغي لك قبول هدية من دَيَّانِك، إلا من تعوَّدتَ ذلك منه قبل أن تُدايِنَه، وتعلم أن هديَّتَهُ إليك ليس لأجل دينك، فلا بأس بذلك[2].

قولُه: **(إلا من تعودت ذلك منه).**

يريد: ما لم يزد على المعتاد.

تدبَّره، وهو ظاهر الكتاب.

وفي النوادر: يجوز لصاحب الدين إذا أتى ليقضي دينه أن يأكل طعام الغريم.

قلتُ: الصواب ما في العتبيَّة، ونحوَه لابن رشد: قال في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم ما حاصِلُه: يكره للساعي أن يَضِيفَ عند ربِّ الماشية. قال: والدين مثل ذلك يستضيف الرجل أهل دينه. أكرهُ ذلك[3].

ابن رشد: لا يحل لمن عليه دين من سلف أو بيع؛ أن يهدي لمن له الدين، ولا[4] أن يطعمه طعاماً رجاءَ أن يؤخره بدينه، ولا يحل لمن له الدين أن يقبل ذلك منه؛ إذا علم ذلك من غرضه، وجائز لمن عليه الدين أن يفعل ذلك؛ إذا لم

---

(1) قوله: (لا) ساقط من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 3/150.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/260.

(4) في (ع): (أو لا).

يقصد ذلك ويكره لمن له الدين أن يقبل ذلك منه؛ لو تحقق صحة نيته[1] إذا كان ممن يقتدى به[2].

قلتُ: وفي العتبية أيضاً في هذا الرسم بعينه في موضع آخر؛ فيمن يبيع الزيت أرطالاً بثمن إلى أجل، فيزن لرجل فيفضل عنده الرطلان ينقصان من وزنه، فيقول المشتري للبائع: هما لك. قال: لا بأس به.

سحنون: يجوز؛ ولو كان كثيراً.

ابن دحون: إنما أجاز سحنون أن يترك له ما نقص من الوزن، ولو كثر، لأن مذهبه قبول متولي هدية المديان، إذا كان الدين من بيع، وأما من قرض فلا عند الجميع؛ إلا إذا كانت العادة جرت بينهما قبل الدين.

ابن رشد: ليس قوله بصحيح؛ لأنه إنما[3] استخفَّهُ سحنون: ولو كثر؛ لأنه لم يتهمه على[4] القصد لذلك، لأنه من ناحية ما يندب إليه المتبايعان من السماحة كما في الحديث: «**رحم[5] الله عبداً سمحاً، إن باع سمحاً...**»[6] إلى آخره[7].

---

(1) قوله: (لو تحقق صحة نيته) ساقط من (ع).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد:2/ 432 و433.

(3) في (ع): (لأنما).

(4) في (ع): (عن).

(5) في (ع): (يرحم).

(6) أخرجه البخاري: 2/ 730، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف، برقم: 1970، وابن ماجه: 7/ 38، كتاب التجارات، باب السَّمَاحَةِ فِي الْبَيْعِ، برقم: 2287.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد:7/ 93 و94.

=

ومن له عليك طعام من سلم فأحلته على طعام لك من قرض، أو كان الذي له عليك من قرض، فأحلته على طعام لك من بيع أو قرض قد حلّ، أو دفعت إليه دراهم يبتاع بها طعاماً يقبضه من حقه، فذلك كله جائز(1).

قولُه: **(أو دفعت إليه دراهم)**.

يريد إذا كان الدين الذي له طعاماً من قرض، وأما من بيع؛ فلا لاستلزامه بيعَ الطعام قبل قبضه.

وصرَّحَ بذلك أبو إبراهيم وغيرُه، فقال قولَه(2).

قولُه: **(يقبضه من حقه)** يريد: من قرضٍ، بَيَّنَ ذلك في الأم.



=

وزاد المشدالي بعده: ومن هذا الباب ما سئل عنه الشيخ الفقيه الصالح أبو العباس أحمد بن إدريس فيمن له دين على رجل إلى أجل، فأراد ربُّ الدين أن يأخذ دَيْنَه، فرأى المديان يجري له في حوائجه ويتصرف له فيها، فأَنْظَرَه رَعْياً لتصرفه له، فهل يجوز إنظاره من حين حَلَّ الأجل؟ أو يكون ذلك سلفاً جرَّ نَفْعاً؟

فأجاب: إذا كانت النظرةُ بسبب ما تقدَّم فلا بأس بذلك، وإن كانت لأجل أن يدوم على تصرُّفِه فيما يُستَقبَل لم يجُز، سواءً كان موسراً أو معسراً؛ لأنه سلف جرَّ نفعاً، وإنَّما يتقى في القسم الأول هدية المديان، وهو إذا لم يتقدم له منه تصرفٌ ولا قضاء حاجة، إلا بعد المداينة، فذلك لا يجوز، ويلزم رب الدَّيْن أن يثيبه على ذلك. والله أعلم.

(1) تهذيب البراذعي: 150/3.

(2) قوله: قولُه ساقط من (ع).



كتاب البيوع الفاسدة

كتاب البيوع الفاسدة

قلتُ: إذا تقرر أن العام لا يتحقق إلا في ضمن الخاص، والشيء قد يتميز بضده، والصحيح بالفاسد، ظهر للباحث الجواب عما يقال: إن المدونة ناقصة كتاب البيوع بالإطلاق.

ومن ابتاع شيئاً بيعاً فاسداً ففات عنده؛ فعليه قيمته يوم قبضه، والفوت مختلف، فالرقيق والحيوان يفيتها طول الزمان عند المبتاع؛ لأنها لا تثبت على حالها[1].

قولُه: **(ففات عندَه)**.

مفهوم العِنْدِيَّة صحيحٌ.

وفي سماع أبي زيد - فيمن ابتاع زرعاً قبل بُدُوِّ صلاحه، ثم حصده، وحمله لمنزله؛ فأصابته نار، فإن احترق[2] وعلم أن ذلك القمح بعينه - قال: ضمانه من البائع.

ابن رشد: هذا خلافُ المعلومِ في المذهب أنَّ البيع الفاسد يضمنه المبتاع بالقبض إذا تلف عندَه[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/153.

(2) قوله: (فإن احترق) يقابله في (ع): (فاحترق).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/80.

قلتُ: ولو فاتت بيد أمين البائع ففي كون الضمان من[1] البائع قولان، وكذلك[2] لو كانت في أمانة المشتري، ثم اشتراها شراءً فاسداً[3].

ولا خفاء بعدم تطابق المعلول لعلته في قوله: **(لأنها لا تثبت على حال)**، وقد علمت اعتراض الأشياخ على ابن القاسم هنا.

ومنه مسألة التفليس، وفي العتبية - فيمن أوصى بخيار أمة في عتقها وبيعها، فاختارت البيعَ، فبِيْعَت ثم رُدَّت بِعَيْبٍ، فأرادت الرجوع للعتق - ليس[4] لها ذلك[5].

ابن وهب: لها؛ لأن بيعها قد انتقض، فجعلُ ابن القاسم الردَّ هنا ابتداءَ بَيْعٍ، وما أشار إليه ابن رشد في سماع عيسى من المديان حسنٌ[6].

---

(1) قوله: (الضمان من) يقابله في (ع): (الضامن).

(2) في (ش): (كذلك).

(3) المشدالي: حكى الخلافَ ابنُ بشير في ذلك أيضاً.

قال: وسبب الخلاف تبديلُ النيَّة مع بقاء اليد، وهل يتبدل الحكم بذلك؟ أو لا؟

قال بعضهم: إذا هلكت السلعة بيد البائع قبل أن يُمَكَّنَ المشتري من قبضها، فضمانها منه اتفاقاً، واختلف إذا هلكت بيده بعد أن أمكن المشتري من قبضها؟ فقال ابنُ القاسم: ضمانُها مِن البائع أيضاً. وقال أشهب: مِن المشتري.

(4) في (ع): (فليس).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/261.

(6) المشدالي: قال في رسم أوصى عليه أن ينفق عن أمهات أولاده وعن عبد بيع فباعه مشتريه، ثم فلس فحاص البائع الأول بثمنه، ثم رد بعيب على المفلس فقال البائع الأول: أنا آخذه وأرد ما أخذت في الحصاص. قال: ذلك له.

ابن رشد: ويتحاص الغرماء فيما يُرَدُّ، وهذا على القول بأن الرد بالعيب نقضُ بيعٍ،

وليس ما ذكرناه من حوالة سوق أو عيب في بدن؛ يفيت الرد بالعيب في البيع الصحيح، وإن كان عيباً مفسداً فإنه يردها وما نَقَصَها، ولا شيء عليه في العيب الخفيف، ولا يفيت رَدَّها، والفرق أن البيع الحرام دخل فيه المتبايعان بمعنى واحد، فليس للمبتاع رده في النقص، كما ليس للبائع أخذه في الزيادة، والعيب سببه من عند البائع خاصة، والحجة للمبتاع في الرد[1].

قولُه: (والفرق).

قلتُ: تقرير السؤال المستدعي للفرق بوجهين:

=

وأما على أنه ابتداء بيع فليس ذلك له، وهو أصلٌ اختلفَ فيه قول ابن القاسم وأشهب؛ فالمشهور عن ابن القاسم أنَّهُ ابتداءُ بيع، وعكسه عن أشهب، وقد بيناه في أول رسمٍ من سماع أشهب من العيوب.

وعلى قياس أنه نقضٌ قال ابن القاسم في الموازيَّة في المشتري يرد بالعيب فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس والعبد بيده، فلا يكون الرادُّ له أولى من الغرماء، ويأتي على أنه ابتداء بيع أن يكون أحق من الغرماء، وأما من اشترى سلعةً شراءً فاسداً ففسخ البيع وقد فلس البائع، فلا يكون المبتاع أحق بها حتى يستوفي ثمنها. قاله محمد: وهو صحيح؛ لأن ردها بالفساد نقضٌ للبيع لا ابتداء بيع؛ لأنهما معاً مغلوبان على الرد.

وروي عن سحنون أن المبتاع أحق حتى يستوفي منها، فحكم للرد بالفساد بحكم ابتداء البيع لما كان الملك قد انتقل إلى المشتري، ووجب عليه الضمان فهو قولٌ له وجهٌ، وإنما يكون الرد بالفساد نقضاً حقيقة دون شبهة.

ولا اختلاف على القول بأن الملك لا ينتقل بالبيع الفاسد، وأن المصيبة من البائع، وإن قبض المشتري إذا قامت البينة على التلف.

(1) تهذيب البراذعي: 3/155.

- **أحدهما:** لم تكن الأسواق في العيب فوتاً، كالبيع الفاسد.

- **الثاني:** أن يقال: لمَّا لم تكن حوالة الأسواق في العيب مفيتة مع كون الحق فيه للآدمي؛ فأحرى ألا تفيت في الفاسد؛ لأن الحق فيه لله تعالى، وهو آكَد بدليل ما في سرقتها، ولا خفاء في عدم عموم فرقه لأنه منقوض بما عُلِم فيه أحدُهما[1].

قال مالك: وشراء القصيل والقَرَظ والقصب واشتراط خِلفته، إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يجذ للعلف، وإن لم يكن في ذلك فساد فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت مأمونة لا تختلف، أو يشترط منه جذة أو جذتين، إذا لم يشترط أن يتركه حتى يصير حياً، فإن اشترط ذلك لم يجز وفسخ البيع، وإن لم يشترط ذلك ولكن غلبه الحب في اشتراط الخلفة وقد جز أو رعى رأسه أو ما قل أو كثر، قُوّم ما رعى وجز بقدر تشاح الناس فيه، ويقوم ما كان يرجى من خلفته أو باقيها، ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله أو آخره، وإنما ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته، كان أوله أغزر أو آخره، فيجمع قيمة ما جُزّ مع قيمة ما تحبب، فإن كان قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر رد من الثمن بقدر ذلك، قلّ الثمن أو كثر، قال ابن القاسم: ومعنى قوله: إذا لم يكن في ذلك فساد، يريد إذا كان قبل أن يبلغ الرعي أو أن يحصد[2].

---

(1) قوله: (أحدهما) ساقط من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 3/156.

قولُه: **(إذا بلغ أن يرعى)**.

المغربي: قوله: **(ولم يكن في ذلك فساد)** فسره ابن القاسم بعدُ بقوله: **(إذا بلغ أن يرعى)**[1]، وهو على هذا التفسير تكرارٌ مع قوله: **(إذا بلغ أن يرعى)**.

قال شيخنا: تفسير ابن القاسم هذا تفسير بالنقيض، ولولا أن ابن القاسم أقعد بتفسير[2] [34/ب] أقوال مالك لحملنا[3] الفساد على تمالؤ أهل البلد على بيعه، كما أشار إليه اللخمي وابن رشد في غير هذه المسألة.

قلتُ: لا نسلِّم أن تفسير ابن القاسم هذا تفسيرٌ بالنقيض، بل هو تفسير بمفهوم المنطوق به؛ لأن قوله: **(إذا لم يكن في ذلك فساد)** وشرطُ لجواز مفهوم هذا اللفظ؛ وهو إذا كان فيه فساد[4] مانعٌ من جواز البيع؛ فتصدِّي ابن القاسم لبيان هذا المفهوم مفهومُ قوله: **(إذا لم يكن في ذلك...)** إلى آخره. فتأمله؛ فإنه دقيقٌ حتى ذهل عنه الشارحون فصرَّحوا بأنه تكرار[5].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 61، و(السعادة/صادر): 9/ 150، و(العلمية): 3/ 190.

(2) في (ش): (بتفسيره).

(3) في (ش): (لدلنا).

(4) قوله: (وشرط لجواز مفهوم هذا اللفظ وهو إذا كان فيه فساد) زيادة من (ع).

(5) المشدالي: لقائل أن يقول: هذا التقرير لا يخرجه عن أن يكون فيه تكرار، ولعله مراد المغربي، وذلك أن ابن القاسم إذ تصدى لمفهوم اللفظ -وهو الفساد- وقد عطف مالك نفي هذا الفساد على قوله أوَّلاً: (إنما يجوز إذا بلغ أن يرعى ويجز للعلف)، وهو معنى نفي الفساد في الجملة المعطوفة على هذه الجملة، فهي تكرار لها في قول مالك السابق على قول ابن القاسم.

وهذا هو الذي يُفهَم من كلام المغربي إذا حُقِّق فيه النظر، فإنه قال أوَّلاً: قوله: (ولم يكن في ذلك فسادٌ)، فسر ابن القاسم هذا بعدُ بقوله: (يريد إذا كان قبل أن يرعى أو

قولُه: (وإنما ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته).

أي على أن يقوم في أوقاته فليس العامل في المجرور[1] قيمة.

ولا يجوز شراء قصيل، أو قرظ، أو قصب، وقد بلغ أن يرعى، على أن يتركه يتحبب، أو يقصّب، أو يتركه شهراً؛ إلا أن يبدأ الآن في قصلِه فيتأخر شهراً وهو دائم فيه. فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز، وليس كتأخير ما يشترى من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه؛ إذ إنما يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً، وقد تناهى عظمها، والقصيل يزيد نشوزاً، ومنه ما يسقى فيشترط سقيه شهراً أو أكثر، وهو كشراء شيء بعينه إلى أجل، والجائحة فيه من البائع، ولو جاز ذلك لجاز شراؤه بقلاً على أن يترك إلى أن يرعى، أو طلعاً ويترك إلى أن يصير بلحاً، وإنما يجوز ذلك على القلع[2].

قولُه: (لو جاز ذلك جاز شراؤه).

=

يحصد)، وهو على هذا التفسير تكرارٌ مع قوله: (إذا بلغ أن يرعى أو يجز للعلف)، وقال المغربي عند تفسير ابن القاسم: تأمل هذا اللفظ فإنه فسر الذي لم يكن فيه فساد بما فيه فساد، ومراده معلوم.

المشدالي: فأنت ترى كيف فهم أن ابن القاسم إنما فسر الفساد الذي نفاه مالك أوَّلاً، وإذا على المنفي عُلِم معنى الجملة السالبة، وهو معنى قوله - والله أعلم- ومراده معلومٌ، وإذا كان كذلك وقع في قول مالك تكرارٌ لا محالة، كما صرح به الشارحون. والله أعلم.

(1) في (ع): (المجروري).

(2) تهذيب البراذعي: 3/157.

هذا القياس فيه نظر، فإنه في المقيس عليه حالته قبل الرعي؛ لا يصلح العقد عليها حينئذ فضلاً عن التأخير، والمقيس: يَصِحُّ ويُجَزُّ، ولو استويا؛ في حالةٍ يصحُّ تلافيهما على العقد فيها[1] لصح أخذ التأخير علةً للفساد.

وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها أو على أن يتخذها أم ولد، لم يجز؛ للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك، ولحدوث دين يرد التدبير[2].

قولُه: (**على أن يعتقها إلى أجل**).

أي: بعيد.

وفيه تتقرر[3] العلة بموت السيد؛ لأن الشرط له، وأما الغريب جداً فحكمه حكم العتق الناجز.

فإن فاتت المشترط فيها أن يتخذها أم ولد بولد أو عتق، أو فاتت المشترط فيها التدبير، أو العتق بذلك أو غيره، فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها المبتاع أو الثمن[4].

قولُه: (**الأكثر من قيمتها أو الثمن**).

مُشكِلٌ؛ لأن الشرط[5] منه، وهو قد حصل ما قصده من الشرط، وهو

---

(1) في (ع): (ففيها).

(2) تهذيب البراذعي: 3/159.

(3) في (ع): (تقرُّر).

(4) تهذيب البراذعي: 3/159.

(5) في (ع): (للشرط).

مستلزم للنقص من الثمن، والقياس على ما قال في الآجال: **(إذا كان السلف من البائع أنه يكون له الأقل هنا)**[1].

المغربي: وإنما قال: **(له الأكثر)** ليكمل للبائع ما وضع من الثمن لمكان العتق.

ولا يجوز أن تبتاع عبداً؛ على ألا تبيع ولا تهب ولا تتصدق، فإن فات بيدك رددت قيمته[2].

قولُه: **(على ألا تبيع...)** المسألة.

انظر عكسُها في دورها نصاً عن ابن رشد: لو اشترط مشتر شقصاً على بائعه ألا يبيع نصيبه؛ إن كان لأجل جاز، وللأبد[3] فهو فاسدٌ، كالمعكوس.

وكره مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يبتاع طعاماً بعينه بدين إلى أجل، ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد. قال ابن القاسم: وأرى السلع كلها مثله لا تؤخر إلى الأجل البعيد[4].

قولُه: **(ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد)**.

يريد ما زاد على ثلاثة أيام، وهذا إذا وقع التأخير بغير شرط، وأما بالشرط إلى الأجل البعيد؛ فلا يجوز.

(1) قوله: (أنه يكون له الأقل) يقابله في (ع): (هنا).
(2) تهذيب البراذعي: 3/159.
(3) قوله: (جاز وللأبد) يقابله في (ع): (وللأجل).
(4) تهذيب البراذعي: 3/160.

ويؤيد ذلك ما في السلم الأول والثاني: إذا تأخر رأس المال وهو حيوان أو عرض أن البيع جائز، مع كراهة في التأخير البعيد(1).

قولُه: (وأرى السلع).

---

(1) المشدالي: والكراهة على بابها.

قال في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من السلم: قال مالك: أكره أن يشتري الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند صاحبه وإن اكتاله، وأما إن اشتراه نقداً فلا أرى بذلك بأساً؛ وذلك أني أخاف أن يؤخر حتى يحل الحق فيكون النقد والكيل معاً.

قال سحنون: قال ابن القاسم: يخاف أن يقول: أبيعُكه إلى شهر، وأضمنه لك إلى شهر، فيكون النقد والكيل معاً.

ابنُ رشد: كره أن يبتاع الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند البائع وإن اكتاله، لئلا يكون ذلك ذريعةً إلى شرائه بشرط بقائه عند البائع رهناً حتى يحل الأجل فيستوفي الثمن، فإن أقره عنده بلا شرط لم يفسخ البيع. قاله محمد، ومثله في رواية عيسى.

وإن عقدا على ذلك بشرطٍ فهو فاسدٌ يجب فسخُه، وإن كان بشرطِ أن يقره عنده بعد أن يكتاله؛ إذ لا يجوز بيع شيء من الحيوان والعروض التي لا يجوز أن يتأخر قبضها بثمن إلى أجل على أن يبقى بيده رهناً إلى ذلك الأجل، إلا أن يجعله بيد عدل، وقد مر هذا المعني في رسم أخذ من سماع ابن القاسم من الأيمان بالطلاق.

وأما إن شرط بقاءه عنده إلى الأجل دون كيل فمكروهُه بيِّنٌ؛ لأنه اشتراه على أن يكون في ضمانه إلى ذلك الأجل وذلك حرام. وبالله التوفيق.

المشدالي: قال في نوازل سحنون من البيوع - فيمن اشترى طعاماً بعينه على الكيل نقداً أو إلى أجل فيؤخر قبضه على غير شرط شهراً أو شهرين - أنه لا يفسخ.

ابن رشد: إنما لم يفسخ؛ لأن التأخير وقع بغير شرط، وقد مضى في سماع ابن القاسم فوق هذا ما فيه كفاية، ومثله في سماع عيسى من السلم.

لا خفاءَ يَضعُفُ تساوي[1] السلع بالطعام؛ لأن الطعام فيه حقُّ توفية، فيتحقق تأخير دين بدين، وفي السلع لا توفية فيها فيضعف فيها الدين، وقد أشار في السلم الأول إلى ما[2] يفهم منه هذا، حيث قال: وهذا في السِّلَع أبيَنُ.

ومن الغرر بيع عبد آبق، أو بعير شارد، أو جنين في بطن أمه، أو ثمرة لم يبد صلاحها، ولو كان الآبق قريب الغيبة ما جاز شراؤه، ولا شراء ما ضل، أو ند من بعير أو شاة، إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه فيه، فيكون كبيع الغائب، ويتواضعان الثمن، فإن ألفاه على ما يعرف، تم البيع، وإن تغير أو تلف كان من البائع وأخذ هذا ثمنه[3].

قولُه: (كبيع الغائب).

الصقلي: وهذا إذا علم أنه عند رجل في حياطته.

أبو محمد صالح: يريد: وقد حاطه عليك[4]، وعلم أنه لك احترازاً من شراء ما فيه خصومة، واختلف المذهب في جواز بيع الآبق المحبوس في بلد غير بلد البائع.

---

(1) في (ع): (تسوية).

(2) قوله: (إلى ما) يقابله في (ش): (الذي).

(3) تهذيب البراذعي: 3/160.

(4) في (ش): (عليه).

ولا يجوز بيع غَيْرَانِ المعادن؛ لأن من أقطعت له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث عنه[1].

قولُه: **(لأن من أقطعت له...)** المسألة.

أي: فلا يملك رقبتها؛ وإذا لم يملك رقبتها لم يصح له بيعها.

ابن رشد في الأجوبة: يجوز له أن يبيع، أو لورثته، وكذا المغارس يجوز له[2] بيع نصيبه فيما غرس من[3] قبل أن يبلغ ما غرس، ولو كان لا يستحقه إلا بعد بلوغه.

قوله: **(ولم تورث عنه)**.

ظاهره: ولو مات بعد إدراك النَّيْل.

التونسي: الأشبه أن يورث، وقول ابن القاسم: **(بعد إدراك النَّيْل)** مُشكِلٌ[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/161.

(2) قوله: (له) ساقط من (ع).

(3) قوله: (من) زيادة من (ع).

(4) المشدالي: أخذوا من هنا منع بيع بلد الظهائر للعلة المذكورة. وقد سئل الإمام ابن عرفة عن الأرض التي تقطع للأعراب وغيرهم من الناس، هل تملك ملكاً تاماً؟ أو لا؟
فأجاب بأن إقطاعها إنما هو انتفاعٌ لا تمليك.
فقيل له: فلو مات المقطَع له، وخلَّفَ ورثةً فجدَّدَ بعضُهم ظهيرَها من إمام آخر؟
فقال: الإقطاع الثاني ناسخٌ للأول. انظر جامع الأحكام في آخر مسائل البنيان.

وما ظهر من المعادن في أرض العرب التي أسلم عليها أهلها، أو بأرض المغرب فأمرها إلى الإمام يقطعها لمن رأى[1].

قولُه: (**وما ظهر من المعادن**).

الأرضَون ثلاثة:

- عنوة؛ فأمر ما ظهر فيها من المعادن للإمام.
- وصلح؛ فأمرها للذين صالحوا إلا أن يسلموا؛ فيرجع إلى الإمام.
- وأرض أسلم عليها أهلها، وهي ملك لهم؛ فأمرها للإمام.

عن ابن القاسم[2].

ومن عمل في المعدن فأدرك نيلاً؛ لم يجز له بيع ذات النيل؛ لأنه غرر لا يعلم دوامه، وله منعه من الناس بخلاف فضل الماء، ولم يأت في هذا ما جاء منه في منع فضل الماء[3].

قولُه: (**لأنه غرر**).

علَّلَ البيعَ بالغرر؛ فيقتضي جواز هبته لجواز هبة الغرر، فإذا جاز هبته؛ لزم أن يورث.

ومذهب ابن القاسم: لا يورث ولو مات بعد إدراك النيل؛ وهو ظاهر شَرِكَتِها، إلا أن يقال: اعتلَّ بعلَّتَيْن؛ اعتل هنا بالغرر، وفيما تقدم بأنها لا تُورَث.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 161.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 396 و397.

(3) تهذيب البراذعي: 3/ 161.

ابن رشد: إنما كره الإقطاع في أرض مصر؛ لأنها عنوية، ومذهبه أنه لا يجوز الإقطاع في أرض العنوة، وإنما يجوز للإمام الإقطاع على مذهب مالك فيما جلي عنه أهله بغير قتال، أو في الفيافي البعيدة من العمران[1].

ورأيت للخمي أنَّ إقطاع أرض العنوة جائزٌ على مذهب مالك[2]، وهو خلاف هذه الرواية.

وإذا كانت المواشي والدواب تعدو في زرع الناس؛ فأرى أن تُغرّب وتباع في بلد لا زرع فيها، إلا أن يحبسها أربابها عن الناس[3].

قولُه: **(تباع في بلد لا زرع فيه).**

أُخِذ منه أن المِعْيان يُسجَن وحدَه، ولا يُنفَى لعدم ارتفاع الضرر بالنفي[4].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/9.

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3288 و3289.

(3) تهذيب البراذعي: 3/162.

(4) المشدالي: قال الإمام المازري في كتاب الطب من المُعلِم: ومن فقه الباب قال العلماء: ينبغي أن يُجْتَنَبَ مَن عُرِفَ بإصابة العين، ويحترز منه، وينبغي للإمام أن يمنعه من مداخلة الناس، وأن يلزم بيته وإن كان فقيراً أجرى عليه رزقَه، ويكف أذاه عن الناس، وضرره أشد من ضرر آكل الثوم الذي منعه النبي عليه الصلاة والسلام من دخول المسجد لئلا يضر بالناس، ومن ضرر المجذوم الذي نهاه عمر عن مخالطة الناس، ومن ضرر المواشي العادية التي أُمِر بتغريبها.

انظر إكمال الإكمال في ترجمة (العين حقٌّ) من كتاب الطب، وما حكاه عن المعيان البجائي في قصة الأمير أبي الحسن المريني رحمه الله.

ومعنى كونها عادية؛ وإن كانت طبيعتها الأكل؛ أن يخرُجَ عن[1] حد ما ألف منها عادة.

ونحوه جواب عز الدين ابن عبد السلام لما سئل عن قتل الهر إذا سرق اللحم ونحوه، فقال: إذا خرج عن معتاده الطبيعي جاز قتله.

ونصُّ القرافي عنه: سئل عز الدين عن قتل الهر المؤذي هل يجوز؟

أجاب: إذا خرجت إذايته عن عادة القطط، وتكرر ذلك منه قتل.

فاحترَزَ بالقيد الأول عما هو في طبع الهر من أكل اللحم إذا تُرك سائباً، أو عليه شيء يمكن رفعه للهر، فإذا رفعه وأكله لا يقتل، ولو تكرر منه، لأنه طبيعةٌ[2]، واحترز بالثاني عن أن يكون ذلك منه فلتةً، فإنه لا يوجب قتله[3].

وإذا اختلف الحصاد في البلد الذي تبايعا فيه نُظِر إلى حصاد عظم البلد الذي تبايعا فيه، ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره فيحل الحق حينئذ، ولا ينظر إلى غيرها من البلدان، قيل: فإن اختلف الحصاد في البلد ذلك العام، فقال: إنما أراد مالك؛ إذا حل أجل الحصاد وعظمه، وإن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله[4].

قولُه: **(قيل: فإن اختلف)**.

---

(1) قوله: (عن) ساقط من (ع).

(2) في (ع): (طبعه).

(3) انظر المسألة وجوابها وتوجيهها في: شرح تنقيح الفصول، للقرافي: 2/ 209.

(4) تهذيب البراذعي: 3/ 163.

الذي في أكثر النسخ: **(اختلف)**، وعليها يتقرر ما في المختصر.

وفي الأم، وابن يونس، وبعض[1] النسخ: **(أخلف)** بلا تاء من الخلف.

ووجه اختصارها وجهان:

أحدهما: ما جرت عادة الشيوخ بذكره، وهو إذا كان في الجواب ما ليس في السؤال؛ فذلك كاف في وجه اختصارها، وهو هنا كذلك، فإنه سأله عن الاختلاف المستلزم لوقوع الحصاد بالفعل، فذكر في الجواب ما إذا أخلف ولم يكن حصاد.

الثاني: أن الجواب اشتمل على ما يوهم التنافي إن فُهِم المعظم بالفعل؛ وهو ظاهر اللفظ، فإنه سأله عما إذا لم يكن حصاد؟ فأجابه بأمرين؛ الأجل والمعظم[2][3].

قال أشهب: بيع الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت ونحوه لا بأس به، فأما بالرطل؛ فإن كان القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف،

---

(1) في (ع): (وفي بعض).

(2) في (ش) (والأجل والعظم).

(3) المشدالي: نص ما في المختصر في أوائل بيوع الآجال منه: وفيها: قلت: فإن اختلف الحصاد في البلد ذلك العام؟ قال: إنما أراد مالك إذا حل أجل الحصاد وعظمه، وإن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله.

واختصرها البراذعي سؤالاً وجواباً؛ لإبهام قوله: (إذا حل أجل الحصاد وعظمه)؛ لاحتمال إرادته أجل الحصاد بالفعل في عام اختلافه، أو في معتاد أعوامه لا في عام اختلافه؛ لقوله: (إن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله).



وإن كان يختلف فلا خير فيه؛ لأنه لا يدري ما اشترى؛ لأن الكيل فيه معروف والوزن فيه مجهول[1].

قولُه: (**قال أشهب: بيع الزيت...**) المسألة.

وفي العتبية: سئل[2] عن التمر يباع وزناً فيطول ذلك عليهم، فيقول له[3] البائع: إن الوزن يطول علينا، وفي [35/أ] الويبة كذا وكذا رطلاً، فخذ أكيل لك بها، وأحاسبك على الأرطال؟

فقال: إن كان ذلك مستقيماً معروفاً عند الناس فلا بأس بذلك[4].

قلت: فالرجل يبتاع بالويبة الطعام المضمون إلى أجل؛ فلا يحل حقه حتى يأتي، وأبى؛ فيحدث ويبات أُخَر، ويغيب تلك الويبات، فيقول له الرجل: تعال أكيل لك بهذه الويبة المحدثة، والذي بينهما معروف؛ إنما زيد فيها كذا وكذا، فيكيل[5] له، ويحاسبه بفضل ما بينهما؟

قال: إن كان ذلك أمراً معروفا فلا بأس به.

ابن رشد: هاتان المسألتان[6] صحيحتان، أجاز في الأولى أن يأخذ ما وجب له من الوزن بالكيل إذا كان معروفاً عند الناس ما يدخل في الكيل من الوزن، وكان الكيل أخف عليهم من الوزن.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/164.

(2) قوله: (سئل) ساقط من (ع).

(3) قوله: (له) ساقط من (ع).

(4) في (ع): (به).

(5) في (ع): (فيكتال).

(6) في (ع): (مسألتان).

كما أجاز في المدونة أن يأخذ ما وجب له من الكيل بالوزن إذا كان ما يدخل في الوزن من الكيل[1] معروفاً لا يختلف، وكان الوزن أخف عليهم من الكيل.

فلا إشكال في جواز ذلك؛ إذ لا غرر في انتقالهم من الوزن إلى الكيل، ولا من الكيل إلى الوزن؛ إذا عرف قدر كل واحد منهما من صاحبه.

وكذلك ما العرف فيه أن يباع بالكيل؛ فجائز أن يشترى بالوزن إذا كان يعرف الكيل من الوزن.

وما العرف فيه أن يباع بالوزن؛ فجائز أن يشترى بالكيل إذا كان يعرف بالوزن[2] من الكيل، وإن كان لا يعرف ذلك فلا يجوز.

وهو قول أشهب في البيوع الفاسدة من المدونة، ولا خلاف فيه.

وأما المسألة الثانية فهي أبين منها؛ لأنه إنما انتقل من كيل[3] إلى كيل، فإن عرف ما بين الكيلين؛ جاز أن يقتضى بكل واحد منهما ما وجب من الآخر، ويحاسبه بما بينهما، كمن وجب له على رجل كيل، فلم يجد عند القضاء إلا ربع كيل، فجائز له أن يأخذ حقه به فيكيل له[4] منه أربعا[5].

(1) قوله: (وكان الكيل أخف عليهم من الوزن كما أجاز... الكيل) ساقط من (ع).
(2) في (ع): (الوزن).
(3) في (ش): (الكيل).
(4) قوله: (له) زيادة من (ع).
(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/270 و271.

وإن أمرته أن يكيلها لك في غرائرك أو في غرائره، وأمرته أن يدفعها وفارقته فزعم أنه فعل وأنها ضاعت، فإن صدقته في الكيل أو قامت بذلك بيّنة صُدِّق في الضياع، وإن لم تصدقه في الكيل أو قلت له: قد اكتلتها، ولكنك إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين ولم تقم له بينة، لم يلزمك شيء، ولا ما أقررت به من هذه التسمية؛ لأنك كنت مخيراً لكثرة النقص في الرضا بما أصبت أو تركه، فهلك قبل أن يلزمك[1].

قولُه: (**لم يلزمك شيء...**) المسألة.

ابن محرز ونحوه لعبد الحق. إن قيل: لم يضمن المشتري كمن اطلع على عيب فيما اشترى فلم يرده حتى هلك، وهو في المدونة، وقد قالوا فيمن اشترى من صبرة مائة إردب؛ فاكتال منها المشتري ثلاثين أو عشرين، ثم غصب ما اكتال وما بقي، أو لم يجد فيها إلا أقل من المائة؛ لكان الضمان فيما اكتال من المشتري.

الجواب: أما في مسألة العيوب فلأنه قد اشتراه وصار إليه، فكان الضمان منه حتى يرده.

وأما الذي وكل البائع على الكيل فلم يجد إلا عشرين؛ فإن المشتري لم يملكه، لأنه لم يوكله على قبض ذلك القدر، وإنما وكله على قبض المائة، فهو متعد في كيل ذلك القدر.

قلتُ: وعلى هذا التعليل جرى قول ابن سحنون - فيمن بعث رجلاً إلى رجل يسلفه[2] عشرة، فقال: ما عندي إلا خمسة، فذهب بها فضاعت في

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/166.

(2) في (ع): (ليسلفه).

الطريق -: مصيبتها من الباعث، لأن الآمر لم يأمر الرسول إلا بعشرة[1].

وقوله: (ولم تقم له بينة) لا مفهوم له، لأنه عيب في أكثر الصفقة.

قال ابن القاسم: ولا يعجبني أن يجمع رجلان سلعتيهما في البيع فيبيعانهما بثمن يسميانه[2].

قولُه: (لا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع).

قال أبو عبد الله الذكي[3]: لو اشترك قارئ وحاسب على أن يقتسما على قدر عملهما؛ جرى ذلك على جمع الرجلين سلعتيهما، ورد بقوة الغرر في الشركة؛ لجهل قدر عمل كل منهما وقدر عوضه، والمجهول في السلعتين قدر العوض فقط[4].

ومن باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً؛ جاز إن رضي فلان وكان بحضرتهما أو قريب الغيبة، وإن كان بعيد الغيبة؛ فالبيع فاسد، وإن كان قريباً، ولم يرض لم يلزم بيع ولا قرض إلا أن يرضى الدافع بتركه، أو يرضيا جميعاً بحميل غيره. ولو كان ذلك خلعاً، أو صلحاً على مال من دم عمد فامتنع الكفيل؛ فالزوجة في عصمته، وهو على حقه في الدم[5].

(1) المسألة في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/239.

(2) تهذيب البراذعي: 3/167.

(3) في (ش): (التركي)، وفي شرح ابن ناجي على الرسالة: 2/184: (الدكالي).

(4) انظر: مختصر ابن عرفة: [347/أ].

(5) تهذيب البراذعي: 3/168.

قولُه: **(ولو كان ذلك خلعاً...)** المسألة.

قال بعضهم: ويوقف الزوج عن زوجته حتى يعلم هل يرضى الكفيل أو لا.

انظر! قولُه هذا ظاهرُه سواءً كان بعيد الغيبة أم لا، وهو كذلك، لأن الخلع بالغرر جائز.

ومعنى المسألة أنهما أرادا إيقاع الخلع على شرط حمالة رجل معين، ولو وقع لزم الطلاق.

قلتُ: قال محمد بن سعدون: إذا شرط الزوج في الخلع أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع، فالعصمة باقية غير منقطعة؛ إنَّ شرطَه ينفعُه، ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجة له كما كانت[1]، ومفهوم العمد صحيحٌ؛ فيمتنع أخذ الحميل؛ لأنه فسخٌ[2] فيما لم يقبض

ولكني أجعل هلاك السلعة، وإن كانت حيواناً من البائع حتى يقبضها المبتاع، بخلاف البيع الصحيح يحبسها البائع بالثمن، تلك هلاكها من المبتاع بعد عقده البيع[3].

قولُه: **(ولكني أجعل هلاك السلعة)**.

قالوا: هذه المسألة من غريب المسائل؛ لأنه جعل حكمها قبل القبض

---

(1) انظر نحوه في: مواهب الجليل، للحطاب: 5/271، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي: 1/578، وفتح العلي المالك، لابن عليش: 3/334.

(2) قوله: (فسخ) غير مقروء في (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 3/170.

حكم البيع الفاسد، وبعد القبض حكم الصحيح[1].

وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز، وكذا في وصيته أن يبتاع عبد ابنه فيعتق، إلا أنه لا يزاد على قيمته[2].

قولُه: (وبيع المريض من ولده...) المسألة.

ابن أبي زمنين: لابد أن تعاين البينة القبض.

ابن سهل: لابد أن تذكر البينة القبض عند مضمن الشهادة[3].

وفي كتاب محمد: إذا وكل المريض من يبيع من ابنه فزعم الوكيل أنه باع منه وقبض الثمن؛ صُدِّق الوكيل، ولا ضمان عليه، ولا على ابن المريض، ولو باع المريض بنفسه من ابنه لم يصدق أنه قبض الثمن، لأنه لا يجوز إقرار المريض لوارثه بدين أو بقبضه، ويغرم الابن الثمن مرة ثانية[4].

ابن رشد - فيمن يشهد[5] في صحته أنه قد باع منز له هذا من ابنه، أو امرأته أو وارثه[6] بمال عظيم، ولم تشاهد البينة الثمن، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى الموت -: إن البيع لا يجوز، إذ ليس ببيع، وإنما هو توليجٌ وخدعة،

---

(1) المشدالي: لأنه أمشاه بالثمن.

قال الشيخ أبو الحسن: والصحيح أن هذا البيع عندي مكروه.

(2) تهذيب البراذعي: 170/3.

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص:557.

(4) انظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 272/9.

(5) في (ع): (شهد).

(6) قوله: (أو وارثه) ساقط من (ع).

ووصية لوارث[1].

قلتُ: وفي سماع أبي زيد؛ في صحيح أشهد أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من مال ابنه فيما زعم، ويشهد أنه إنما[2] يكريها ويغتلها له باسمه، ثم يموت على ذلك وهو صغير في حجره، ولا يعلم لابنه مال. قال أرى هذا توليجاً وأراها ميراثاً[3].

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 368/13.

(2) قوله: (إنما) ساقط من (ع).

(3) انظر المسألة في البيان والتحصيل، لابن رشد: 133/14، والإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل: 480/1.

وزاد المشدالي بعده: ما حكاه عن ابن رشد فقد ذكره عن ابن القاسم في سماع حسين ابن عاصم عنه في ثاني مسألة من رسم الشجرة تطعم بطنين من كتاب الهبات، وأما ما حكاه عن سماع أبي زيد فقد وهم في نسبته لأبي زيد وإنما هو قول أصبغ من رأيه وهي آخر مسألة من كتاب الهبات، وزاد بعد قوله: وأراها ميراثاً؛ لأنه لم يتصدق بها عليه، يجوز له في حياته حوز الأب لولده الصغير وهذا لم يسمها صدقة بل ولج إليه ماله وزعم أنه مال للولد ولم يعرف له مال من وجه من الوجوه.

ابن رشد: حمل بعض الناس قول أصبغ هذا على أنه خلاف لما وقع في رسم كتب في الذي يشتري لابنه الصغير حجره غلاماً ويشهد أنه إنما اشتراه لابنه ثم يموت الأب، أنه يكون للابن ولا حق للورثة فيه وليس ذلك بصحيح لافتراق المسألتين هذه قال فيها: إنه اشتري للابن من مال الابن، فإذا لم يعلم للابن مال من وجه من الوجوه تبين أن ذلك توليج منه له، ولج إليه ماله وزعم أنه مال الابن، وتلك لم يقل فيها إنه اشترى من مال الابن فوجب أن يكون العبد ملكاً للابن بنفس الشراء؛ لأنه إنما اشتراه بمال وهبه إياه فلا يحتاج إلى أن يحوزه الأب له عن نفسه إذ لم يتقرر له عليه ملك.

=

قولُه: (وكذا في وصيته...) المسألة.

وفي العتبية: لو أوصى أن يشترى عبد لبعض ورثته؛ فإنه يزاد للوارث مثل ثلث ثمنه.

ابن رشد: هذا خلاف فاسِدَتها ووصاياها[1].

=

المشدالي: وقال ابن رشد أيضاً في رسم كتب من سماع ابن القاسم في المسألة المشار إليها ما حاصله: إذا قال الأب اشتراها للابن من مال الابن وعرف للابن مال من وجه من الوجوه صح قول الأب وكان المشتري ملكاً للابن بنفس الشراء لا يفتقر إلى حوز وإن لم يعرف للابن مال بوجه لا موروث ولا غيره، ثم مات الأب، فقال أصبغ: ذلك توليج يكون بين الورثة، ولا ينتفع الابن بحيازة أبيه ذلك له.

فقول أصبغ هذا ليس بخلاف لقول مالك هنا كما سبق وإنما هو خلاف لما مر في رسم الشجرة في أن الابن ينتفع بحوز أبيه فيها ولاه أو باعه بالثمن اليسير وإن لم يسمه صدقة، وهو قول الأخوين في الواضحة، حكى ابن حبيب عنهما أنهما قالا: وإذا أشهد الأب أنه باع من ولده هذه الدار بكذا ديناراً كانت له بيده من إرث أو عطية أو غير ذلك، جاز إذا ذكر لذلك وجهاً وسبباً يعرف الصغير والكبير دون حوز، وإن لم يعرف ما قال ولم يعرف للمال سبب لم يجز ذلك على وجه البيع، ويصير بمعنى العطية فيما يجز وفيما لم يجز، وكذلك إذا أشهد أن للابن عليه مائة دينار من سبب كذا، وذلك يعرف فجائز وإن لم يعرف لم يجز.

قال ابن حبيب: وقاله أصبغ: فقول أصبغ في الواضحة خلاف قوله في العتبية مثل قول الأخوين ومالك في رسم الشجرة، خلاف لقول ابن القاسم فيه من رواية عيسى في كتاب داود حسبما بيناه هناك.

المشدالي: انظر ابن سهل في ترجمة إقرار الأب بتصيير مال إلى ابنه عن دين كان له عليه بإقرار من كتاب الإقرار.

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 70/13.

إذا حاضت الجارية فصنيع أبيها في مالها وبيعه وشراؤه جائز؛ لأن حوزه له حوز، ولا يجوز لها قضاء في مالها؛ حتى تدخل بيتها، ويُعرف الرشد من حالها[1].

قولُه: **(لأن حوزه له حوز).**

هذا تعليل للحكم[2] بالحكم؛ وفيه خلاف بين الأصوليين، وأحرى إن لم تحضر.

ومن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة؛ فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر[3].

قولُه: **(إن مات الصبي أرضعوا له آخر).**

ووقع كذا، في بعض روايات العتبية.

وفي سماع ابن القاسم: **(إن ماتت أرضعوا له أخرى).**

ابن رشد: إن وقع البيع على الشرطين معاً، وأرادوا بذلك أن الرضاع مضمون على المشتري، لا في عين الأمة؛ جاز اتفاقاً.

انظر تمامه[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/170.

(2) في (ع): (الحكم).

(3) تهذيب البراذعي: 3/170.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/251.

ومن باع شاة على أنها حامل؛ لم يجز، وكأنه أخذ لجنينها ثمناً حين باعها بشرط أنها حامل[1].

قولُه: **(على أنها حامل)**.

ظاهره: كانت ظاهرة الحمل، أم لا.

اللخمي: يجوز في الظاهر، والشرط وغيره سواء؛ لأن المشتري يزيد في الثمن للحمل الظاهر، ولا يفسد البيع، لأنه لم يشتر الجنين وحدَه بانفراده، وهو بمنزلة من اشترى نخلاً فيها ثمر لم يبد صلاحه؛ فذلك جائز[2].

وما ذكره ابن رشد وغيره في هذا المعنى واضحٌ، فانظره[3].



(1) تهذيب البراذعي: 3/170.

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4270.

(3) المشدالي: قد ذكرنا كلام ابن رشد مستوعباً في مختصر البيان في محله من كلام ابن الحاجب، فانظره.



كتاب الخيار



كتاب الخيار

[35/ب] قلتُ: تظهر فائدة الخلاف في كون بيع الخيار رخصة، أو عزيمة في وجهين:

- **أحدهما**: في الدليل الدال على جوازه؛ إن قلنا إنه عزيمة فالدليل الدال على إباحته؛ هو الدليل الدال على إباحة سائر البيوع، وإن قلنا رخصة فدليله خاص به.

- **الثاني**: ما صرح به عياض فيما علقه عن ابن عتاب[1].

وبيع الخيار جائز، وذلك أن يقول الرجل: أشتري منك هذا الشيء، وأنا عليك فيه بالخيار إلى وقت كذا. فأما الثوب؛ فيجوز فيه اليوم واليومان وشبه ذلك، وما كان أكثر من هذا؛ فلا خير فيه، والجارية مثل الخمسة أيام والجمعة وشبه ذلك؛ لاختبار حالها وعملها، والدابة تُركب اليوم وشبهه[2].

قولُه: **(والجارية مثل الخمسة أيام)**.

فإن[3] قلتَ: قد قرر[4] في الفاسدة والمرابحة؛ أن الحيوان لا يثبت على

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، ص: 1625.

(2) تهذيب البراذعي: 3/173.

(3) قوله: (فإن) ساقط من (ع).

(4) في (ع): (مر).

حال، وذلك موجب لسرعة تغيره[1]، فمقتضى هذا التعليل[2] قصر زمن الخيار في الحيوان، بخلاف الثوب.

الجواب أن ذلك في أحوال ترجع إلى المبيع، وهنا إلى أحد المتبايعين.

قولُه: **(تركب اليوم)**.

يريد الركوب اليسير، لا أنها تركب جميع النهار.

والبائع والمشتري في اشتراط الخيار سواء[3].

قولُه: **(والبائع والمشتري سواء)**.

إذا كان المراد بهذا الكلام قياس البائع على المشتري؛ فالقياس ضعيف لوضوح الفرق بينهما.

وإن كان العكس؛ فهو صحيح، فيكون قياساً أحَروياً.

والذي جرى[4] المغربي عليه هو الوجه الأول؛ لأن الأصل المتفق عليه بين الخصمين خيار المشتري، والفرع المتنازع فيه البائع، فقاسه عليه مالك خلافاً لأبي ثور وابن شبرمة في قولهما أن الخيار إنما يكون للمشتري.

قال ابن القاسم: ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه، والخضر على أنه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرَهم، ويحتاجون

---

(1) قوله: (لسرعة تغيره) يقابله في (ش): (ليس عن تعبيره).

(2) قوله: (هذا التعليل) زيادة من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 3/174.

(4) في (ع): (قرر).

فيه إلى رأيهم؛ فلهم من الخيار في ذلك بقدر حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيُّرٌ ولا فسادٌ. قال سحنون: من غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون؛ فيصير تارة سلفاً، وتارة بيعاً؛ لأنك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه، ثم أقلته من بعضه وأخذت ثمن ما بقي كان بيعاً وسلفاً، بخلاف إقالتك من أحد عبدين و ثوبين، فذلك جائز فيما يعرف بعينه[1].

قولُه: (**بخلاف إقالتك...**) المسألة.

يريد: ما لم يتعجل ثمن الآخر قبل أجله، أو يؤخر إلى أبعد من أجله، قاله في الآجال.

ولو بعت عبدين بثمن إلى أجل؛ على أن يرد عليك أحدهما عند الأجل بنصف الثمن على ما هو به يومئذ من نماء أو نقص لجاز؛ لأنه إنما اشترى أحدهما واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه، فذلك جائز؛ لأن كل ما يُعرف بعينه، وينتفع به بغير إتلافه تجوز إجارته[2].

قوله: (**ولو بعت عبدين**).

هذا أيضاً من نوع الإقالة فيما يعرف بعينه.

وانظر: هل يعارضه قوله في المساقات إذا أخذ حائطين على أن يعمل فيهما سنة ثم يرد أحدهما، والعلة التي ذكر هناك متحققة هنا.

(1) تهذيب البراذعي: 3/175.

(2) تهذيب البراذعي: 3/175.

ولذا قيَّد عبد الحق وغيرُه هذه.

والجامع بينهما أن يقال: عقد تناول شيئين أولاً على جزئية مخصوصة إلى مدة، ثم يرجع أحدهما لا بعينه؛ أجازه في إحدى المسألتين، ومنع في الأخرى.

قولُه: **(بالثمن الذي يبقى عليك)**.

فيه بحث؛ وهو أن يقال: هذا المجرور متعلق بـ **(اشترى)** و **(استأجر)** معاً؛ لأنه لو تعلق بأحدهما؛ لزم خلو أحد العبدين عن العوضية في البيع والإجارة.

أو يتعلق بمحذوف، فيلزم حينئذ أن يكون للسلعتين ثمنان[1]، والمسألة ليست كذلك.

قولُه: **(كل ما يعرف بعينه)**.

الظاهر ورود نحو جلد الأضحية، والميتة، والمدبرة، وأم الولد.

ابن العطار: لا يجوز كراء ما لا يعرف بعينه؛ كقدور الفخار، وصحاف الحنتم، وما أشبهه[2].

ابن الفخار: أما قدور الفخار؛ فإن الدخان لا[3] يغيرها حتى لا تعرف بعينها إلا أن ينقش فيها.

وأما صحاف الحنتم فإنها تعرف بأعيانها؛ فلا معنى لمنع كراءها[4].

---

(1) في (ع): (تباين).

(2) انظر: الوثائق والسجلات، لابن العطار، ص: 198.

(3) قوله: (لا) زيادة من (ع).

(4) انظر: الأحكام، للمالقي، ص: 284.

قال ابن القاسم: ومن جُنّ فأطبق في أيام الخيار، والخيار له، فالسلطان ينظر له في الأخذ أو الرد، أو يوكل بذلك من رأى من ورثته أو غيرهم، وينظر في ماله وينفق منه على عياله كما ينظر في مال المفقود[1].

قولُه: **(كما ينظر في مال المفقود).**

قلتُ: مساق البراذعي وابن يونس: أن المفقود مشبَّهٌ به.

ابن محرز بالعكس؛ لأنه قال: **(وكذلك المفقود ينظر السلطان له)**، فإن قلتَ: وإنما شبه المفقود بالمجنون؛ لأن الورثة لا حق لهم في هاتين الحالتين؛ لأنهم لم يرثوه بعد، ونظرُ السلطان يختلف، أما المجنون؛ فهو بمنزلة السفيه يُولي عليه السلطان من[2] يبيع له ويشتري، وأما المفقود؛ فإنما ينظر في ماله بالحيطة له؛ لئلا يضيع، ولا يشترى له، ولكن يبيع عليه فيما يجب من الحقوق.

ونحوه للتونسي.

اللخمي: إذا فقد في الثلاث؛ لم يأخذ له على قول ابن القاسم، ويأخذ له على قول أشهب قياساً على المغمى عليه، وإذا كان يأخذ للمغمى عليه في أيام الخيار مع أن الغالب إفاقته بالقرب؛ كان أحرى أن يأخذ للمفقود لأنه قد تطول غيبته[3].

قلتُ: وقد يقال: لا تصح هذه الأحروية ولا المساواة؛ لأنه إنما أخذ للمغمى عليه لتحقق وجوده وملكيته، والأمران معروفان[4] في المفقود،

---

(1) تهذيب البراذعي: 176/3.

(2) قوله: (من) زيادة من (ع).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4542.

(4) في (ش): (معدومان).

وإذاً[1] لم تجب الزكاة في ماله لإمكان موته، ولا يقوم عليه في باب العتق.

والخيار يورث عن الميت، فيكون لورثته فيه ما كان له[2].

قولُه: (والخيار يورث).

حُكيَ عن أبي محمد صالح أنه قال: يقوم من هنا أن الثُنيَّا تورث، وذلك إذا مات المتطوع له بها[3].

واختلف الفقهاء؛ إذا مات المشتري:

قيل: يلزم ذلك ورثته. قاله أبو إبراهيم.

وقيل: لا، وقاله أبو الفضل راشد، واختاره شيخنا.

واحتج أبو إبراهيم على ذلك بما نقله ابن يونس عن محمد فيمن قال لأمته: إن جئتني بألف درهم فأنت حرة، فمات؛ أن العتق يلزم ورثته إن جاءتهم بالألف.

الشيخ: لا حجة في هذا؛ لأن هذا قطاعة، والقطاعة من ناحية الكتابة، وذلك لازم.

وفي العتبية عكسُه؛ أن الأمة إذا جاءت بالمائة إلى الورثة لايلزمهم العتق.

ابن يونس: يريد: ضرب لذلك أجلاً.

ابن الهندي - فيمن باع سلعةً[4] لأجل على أن يبقى الدين إلى أجله -: إن

---

(1) في (ع): (ولذا).

(2) تهذيب البراذعي: 3/176.

(3) انظر المسألة في شرح ميارة: 2/9، وفتح العلي المالك، لابن عليش: 2/238.

(4) في (ش): (سلعتة).

مات المطلوب ثم مات الطالب أن ورثته لا يلزمهم التأخير، ولهم استعجال الدين، فهذا يدل أن الثُّنَيَّا[1] لا تلزم ورثة المشتري[2].

وقد جعل مالك تأخير الورثة يبرئ الغريم؛ الذي حلف للميت لأقضينك حقك إلا أن تؤخرني[3].

قولُه: (**وقد جعل مالك تأخير الورثة**).

هذه دليل؛ لأنهم[4] تنزلوا منزلته، والاستدلال أحرَويٌّ؛ لما ثبت من[5] الحنث بالأقل، بتأخير[6] الورثة؛ فأحرى ثبوته لهم بالميراث.

قلتُ: يؤخذ من قولها: (**الخيار يورَث**) ما[7] قال ابن رشد - فيمن شهد عليه أنه قال: رأس من رقيقي حر ومات، ولم يختر - فقيل: إن الورثة يُخَيَّرُون؛ بمنزلة الميت في الاختيار، وذكر قولين آخرين[8].

---

(1) في (ش): (اشترى).

(2) انظر المسألة في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 5/428 و429.

(3) تهذيب البراذعي: 3/176.

(4) قوله: (لأنهم) ساقط من (ع).

(5) في (ش): (أنَّ).

(6) قوله: (بتأخير) يقابه في (ش): (فإذا ألغاه بتأخير).

(7) قوله: (ما) يقابه في (ش): (على ما).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/6 و7.

قال مالك: ومن تزوج امرأة وشرطت عليه في العقد أنه إن نكح، أو تسرر، أو خرج بها من بلدها؛ فأمرها بيد أمها، ثم ماتت الأم، فإن كانت أوصت بما كان لها من ذلك إلى أحد فذلك إليه[1].

قولُه: (مالك: ومن تزوج امرأة).

المغربي: أتى بهذه دليلاً على الأُولى، وانظر ما وجه الدلالة هنا[2].

قلتُ: سياق ابن يونس أوضحَ - في كونها دليلاً، وأدرج فيه كلام أشهب في مسألة الاستحسان لِما اقتضت هذه الفروع كلها كونَ الخيار يورَث - سرْدَها.

ووجه الدلالة من مسألة النكاح صحة انتقال ما للمرأة[3] للغير، وكونه موروثاً، كما هو فيها للورثة[4] أو بالإيصاء لا يصلح فارقاً، فصح الاستدلال من هذه الجهة.

وروى عليٌّ عن مالك أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده؛ لأنه يقول: لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده لنظره وقلة عجلته[5].

قولُه: (وروي عليٌّ...) المسألة.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/176.

(2) في (ع): (منها).

(3) في (ع): (بالمرأة).

(4) قوله: (فيها للورثة) يقابله في (ش): (في الورثة).

(5) تهذيب البراذعي: 3/177.

ابن رشد - فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن شاء فلان، وهو غائب -: فإن الأمر يرجع إليها؛ فتمضي أو ترد، ولا تنتظر الغائب، وفي الحاضر يوقف عليه.

أصبغ: يرجع الأمر إليها، ولا ينتقل عنها ولو كان حاضراً.

ابن رشد: قول أصبغ هذا يأتي على رواية عليٍّ في خيارها[1].

قال ابن القاسم: وإن أوصت الأم إلى رجل، ولم تذكر ما كان لها في ابنتها لم يكن للوصي ولا للابنة شيء من ذلك[2].

قولُه: (**ولم تذكر ما كان لها...**) المسألة.

يؤخذ من هنا ما في سماع سحنون؛ فيمن أوصى إلى رجل بماله وولده، فتحضر الوصيَّ الوفاة، فيوصي لرجل بماله وولده، [36/أ] أو يقول[3]: "فلان وصيٌّ"[4] مجملاً، ولم يذكر مال الميت ولا ولده الذين كان أوصى بهم إليه، هل يكون الوصي له وصياً فيما كان هذا وصياً، للذي[5] أوصى إليه فيه، فقال: لا يكون وصياً إلا في مال هذا الميت إذا لم يذكر في وصيته أنه وصي على ما أوصى به إلى فلان.

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 261 و 262.

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 177.

(3) في (ع): (يقال).

(4) في (ع): (وصي).

(5) في (ش): (لقوله).

ابن رشد: هذا كما قال؛ إنه لا يكون وصياً على ما كان أوصى به أيضاً[1] إليه من مال الرجل وولده إن أبهم الإيصاء، فقال فيه: فلان وصيٌّ، فلم[2] يفسر شيئاً؛ لأنه إنما يحمل على العموم في ماله وولده خاصةً، لا في مال غيره وولده[3].

قلتُ: والفرق بين ما هنا والوصايا؛ أن الحق هنا للغير، وهناك له.

قال مالك: ومن تزوج امرأة وشرطت عليه في [العقد] أنه إن نكح أو تسرر أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها، ثم ماتت الأم، فإن كانت أوصت بما كان لها من ذلك إلى أحد فذلك إليه، قال ابن القاسم: وإن لم توصِ فكأني رأيت مالكاً رأى ذلك للابنة أو قال ذلك لها ولم أتثبته منه. وروى علي عن مالك: أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده، لأنه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده لنظره وقلة عجلته. قال ابن القاسم: وإن أوصت الأم إلى رجل ولم تذكر ما كان لها في ابنتها لم يكن للوصي ولا للابنة شيء من ذلك[4].

قولُه: (لأنه يقول: لم أكن أرضى) المسألة.

قلتُ: بنحو هذا التعليل صرح ابن الهندي فيما إذا مات صاحب الدَّين، وقد كان اشترط سقوط اليمين في دعوى القضاء عنه؛ أن ورثته لا تسقط عنهم

---

(1) قوله: (أيضا) زيادة من (ع).

(2) في (ع): (ولم).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/ 233.

(4) تهذيب البراذعي: 3/ 176 و177.

اليمين. قال: وليس يرث الورثة شرط التصديق عن الميت كما يرثوا ماله؛ لأن للذي عليه[1] الحق أن يقول: وثقت بدِين الميت وعلمتُ صِدقَه[2].

قال أشهب: وإذا ورث قوم خياراً فاختلفوا، فقال بعضهم: أجيز البيع، وقال بعضهم: بل أنقضه، فليس لهم إلا أن يأخذوا جميعاً أو يردوا جميعاً، وهذا النظر؛ لأن الذي ورثوا ذلك عنه لم تكن له إجازة بعض ذلك ورد بعضه، فكذلك هم[3].

قولُه: (**فليس لهم ألا أن يأخذوا جميعاً...**) المسألة.

قلتُ: يؤخذ من هذا المعنى ما في سماع أصبغ من الوصايا. قال: سمعت ابن وهب - وسئل عن رجل أوصى إلى رجل ثم مات الموصى له، وأوصى إلى آخر بوصيته، ووصية الرجل الأول، فقال الموصى إليه الثاني: أما وصيته فأنا أقبلها، وأما وصيته الأولى[4] فلا أقبلها؛ لأن فيها ديوناً وتخليطاً، أترى ذلك له؟ قال: نعم، ورفع[5] ذلك إلى القاضي حتى يستخلف على ذلك.

---

(1) قوله: (للذي عليه) غير مقروء في (ع).

(2) انظر المسألة غير منسوبة إلى ابن الهندي في: وثائق ابن سلمون: 2/ 221.

وزاد المشدالي بعده: وانظر لو مات المديان؛ هل يلزم ورثته شرط التصديق؟ أو لا يلزمهم؟ لأن لهم أن يقولوا: لا يلزم من رضا موروثنا بتصديقك وحسن اعتقاده فيك أن نرضى نحن ذلك منك.

وهذا هو الأظهر، وهي قريبة في المدرك من مسالة أبي إبراهيم مع أبي الفضل راشد في بيع الثُّنَيَّا المتقدمة آنفاً.

(3) تهذيب البراذعي: 3/ 177.

(4) قوله: (وصيُّه الأوَّل) يقابله في (ش): (وصيته الأولى).

(5) في (ع): (ويرجع).

قال أصبغ: لا أرى ذلك، لأن وصيةَ الأول من وصية الثاني؛ فليقبلها[1] على وجهها أو يدع، فإن قبل بعضها فأراه قبولا للجميع.

ابن رشد: قول ابن وهب أظهر[2].

الصقلي: الذي أراه أن يقول له الإمام: إما أن تقبل الجميع؛ أو تدع الجميع[3].

قلتُ: ونحوه في باب الشفعة[4].

قولُه: **(وهذا النظر)**.

أي: القياس.

والأصل هٰهنا الموروث الذي له الخيار، والفرع الورثة[5]، والعلة ضرر التبعيض، والحكم عدم التبعيض.

---

(1) في (ع): (فيقبلها).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/297.

(3) المسألة منقولةٌ في مواهب الجليل، للحطاب: 8/553.

(4) المشدالي: انظر لو كانت الوصية كلها للموصي فأراد الوصي أن يقبل بعضها ويترك بعضها لصعوبته، كما إذا اشتملت على صدقة وكفارات وشراء ربع للتحبيس، فأراد رد شراء الربع وقبول ما سواه، وقد نزلت فعمل فيها بمقتضى ما اختاره ابن يونس، وما وقع في الشفعة.
قلت: أما على قول أصبغ فالحكم المذكور واضحٌ، وأما على قول ابن وهب ففيه نظر، والأظهر ما قاله ابن يونس. والله أعلم.

(5) قوله: (الورثة) زيادة من (ع).

وإن كان الورثة كلهم أصاغر ولهم وصيّان، فما اجتمعا عليه من رد، أو إجازة بوجه الاجتهاد بغير محاباة؛ فهو جائز، وإن اختلفا؛ نظر في ذلك السلطان فيمضي قول أصوبهما، بخلاف الورثة؛ لأن الوصيين لا يحكمان في مال غيرهما[1].

قولُه: (إن اختلفا نظر السلطان).

المتيطي: لو أوصى الأب لاثنين، فأراد أحدهما إطلاق اليتيم، وأبى الثاني، نظر القاضي في ذلك ولم يطلِقه إلا بعد ثبوت رشده عنده.

ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته، ثم هو على خياره، إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر السلطان، فإن رأى ضرراً فسخ البيع، وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون، وإنما الإغماء مرض[2].

قولُه: (من أغمي عليه في أيام الخيار).

اللخمي: لو أفاق بعد يومين؛ فله أن يختار في اليوم الثالث وزيادة يومين بعده؛ لأنه إنما دخل على أن يؤامر نفسه ثلاثة أيام، ولا ضرر على البائع في زيادة يومين، ولو كان الخيار للبائع؛ كان أبيَن في استئناف المدة[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/178.

(2) تهذيب البراذعي: 3/179.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4541 و4542.

وإذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز في الثلاث؛ فلسيده من الخيار ما كان له[1].

قولُه: **(فلسيده من الخيار ما كان له)**.

يقوم من هنا؛ أن المكاتب يصير منتزع المال بنفس العجز، وهو ضعيف، لأنه[2] إنما قال: **(لسيده من الخيار ما كان له)**؛ لأنه صار محجوراً عليه بنفس العجز.

قلتُ: وفي صيرورة المكاتب بعجزه محجوراً عليه، و ينظر إلى حاله قبل الكتابة خلافٌ مشهورٌ بين الشيوخ؛ استنبطوه من مواضع من المدونة.

قيل: فمن باع سلعةً على أن فلاناً بالخيار أياماً أيجوز هذا البيع؟ قال: قال مالك في الرجل يبتاع السلعة ويشترط البائع إن رضي فلان البيعَ جاز. فلا بأس به، وإن رضي البائع أو رضي فلان البيع فالبيع جائز، فهذا يدلك على مسألتك[3].

قولُه: **(قيل: فمن باع سلعة)** المسألة.

المغربي: سأله عن الخيار فأجاب: بالرضى، ولا فرق بينهما، وإنما تحرى اللفظ، وقوله: **(جاز)** من كلام البائع.

قلتُ: لا طائل تحت هذا الكلام؛ لأنه لم يشتمل على نكتة الاختصار،

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/180.

(2) زاد بعده في (ش) قوله: (لأنه).

(3) تهذيب البراذعي: 3/180.

ومازعمه من أن (جاز) من كلام البائع غير صحيح، أما أولاً: فلأنه صريح في كلام الصقلي على وجه لا يحتمل أنه[1] لمالك، ولأنه لا يصح للبائع الحكم بالجواز.

وأما[2] ثانياً: فلأنه ظاهر في كلام البراذعي أنه لغير البائع، ويكون - بلا بأس - عطف حكم على حكم[3].

واختصرها لعدم مطابقة الجواب، لأنه سأله عن الخيار فأجاب[4] بالرضى، وهو أضعف.

قلتُ: والأحسن أن يقال: اختصرها لوجهين:

أحدهما: أن يقال: يمكن أن يكون البراذعي مع أسد توهَّما أن بيع الخيار رخصة، ومن حقها أن تكون قاصرةً على المتعاقدين، وهي هنا متعد للغير، فأجاب بأنها عند مالك تتعدى، بدليل مسألة الرضى.

الثاني: أن يقال: اختصرها لإشكال القياس.

بيانُه أن الخيار في مسألة السؤال التي هي الفرع وقع في أصل البيع، فقد ملك البائع وفلان الخيار معاً، وما كان من الخيار بهذه المثابة لا يصح فيه

---

(1) قوله: (أنه) ساقط من (ع).

(2) في (ش): (أما).

(3) المشدالي: نص الصقلي: وقد قال مالك - فيمن باع سلعة واشترط رضا غيره - أن البيع جائز، فكذلك مسألتك. اهـ.

والظاهر أن العطف إن كان بالفاء فلفظ (جاز) من كلام البائع كما قال الشيخ، وإن كان العطف بالواو كما في بعض النسخ فهو من كلام مالك. والله أعلم.

(4) في (ع): (فأجابه).

الاستبداد من أحدهما دون الآخر؛ كما أشار إليه عياض عن الحذاق[1]، والرضى في مسألة الجواب التي هي الأصل بعد تسليم تساويهما وقع معطوفاً، وظاهره منفصل عن عهدة[2] البيع، ثم اشترطه البائع؛ فلم يملك الخيار في أصل العقد لهما معاً، فلذا صح الاستبداد.

فعلى هذا؛ لا يلزم من الاستبداد في الأصل الاستبداد في الفرع.

فإن قلتَ: قوله: **(ويشترِط)** في موضع الحال، فعلى هذا استوت المسألتان في كون البائع وفلان تساويا في كون الرضى لهما معاً.

قلتُ: قد علمتَ ضعفَ وقوع مثل هذه الجملة حالاً[3].

ووقع في بعض النسخ: **(فمن اشترى)**.

ووجهُ اختصارها؛ إشكال الحكم في الفرع؛ وذلك أنه[4] يوهم أن الاستبداد من البائع دون من له الخيار يوجب لزوم البيع أو رده، وقد اعتبر ذلك في مسألة الرضى، ولا يلزم من الاستبداد في مسألة الرضى التي هي الأصل الاستبداد في مسألة الخيار التي هي الفرع؛ لأن الفرع الشرط فيه للمشتري لا من البائع.

---

(1) في (ع): (الجواز).

(2) في (ش): (عقدة).

(3) المشدالي: يعني الجملة المصدرة بالمضارع المثبَت المقرونةَ بالواو، كقولهم: قمتُ وأصكَّ عينَه، وضعف هذا التركيب معلوم عند النحاة.

(4) قوله: (أنه) ساقط من (ع).

وإذا اشترى رجلان سلعة بالخيار؛ فلمن شاء منهما أن يأخذ أو يرد، ولا خيار في ذلك لصاحب السلعة؛ لأنه لا يتبع ذمة كل واحد منهما لو فلس إلا بحصته من الثمن[1].

قولُه: (**وإذا اشترى رجلان سلعةً...**) المسألة.

قال شيخنا أبو عبد الله محمد بن عرفة رَحِمَهُ اللهُ: المسألة عندي على وجهين؛ تارةً يشتريانها صفقةً، فليس لأحدهما الرد دون الآخر؛ لأنه وإن تعددا فالبائع لم[2] يدخل على التبعيض[3]، وتارة يشتري أحدهما مثلاً نصفها، ثم الآخر نصفها، فهذه عندي هي[4] التي يحمل عليها قولها هٰهنا.

قلتُ له - وصوَّبَه -: هذا ظاهرٌ في نفسه، ولكنه خلافٌ لصريح المدونة؛ لأنه زاد في هذه المسألة ما يُبَيِّنُها أواخرَ الهبة صفقةً واحدةً[5].

والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو دبر أو كاتب أو آجَر أو أعتق أو رهن أو تصدق أو وطئ أو قبّل أو باشر، فذلك من المبتاع رضى بالبيع ومن البائع رد له، وإن كان الخيار للمبتاع في الدابة فهلبها

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/181.

(2) قوله: (لم) ساقط من (ع).

(3) قوله: (على التبعيض) زيادة من (ع).

(4) قوله: (هي) ساقط من (ع).

(5) المشدالي: أشار إلى قوله في أواخر كتاب الهبة: (ومن وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما من حصته فله الرجوع في حصة الآخر إن لم يعوضه، كمن باع عبداً من رجلين في صفقة فنقده أحدهما وفلس الآخر، كان أحق بنصيب الآخر من الغرماء).

أو ودجها أو عربها أو سافر عليها فهو رضىً وتلزمه الدابة، إلا أن يركبها شيئاً خفيفاً في حاجة له ليختبرها، فيكون على خياره[1].

قولُه: (أو آجَر).

أما من المشتري فواضح، وأما من البائع فيكون[2] رضىً مع كون الغلات له.

فقال بعض الشيوخ: محمله على ما إذا كانت الإجارة طويلةً، والعبد ليس لسيد[3] الخدمة.

المغربي: إذا كان الخيار للمشتري هل له أن يطأ ابتداءً؟

قلتُ: هذا قصورٌ منه؛ لنصها في كتاب الاستبراء، وتؤخذ من رواية علي أخذاً أحروياً[4].

---

(1) التهذيب للبراذعي: 3/ 181.

(2) في (ع): (فكيف).

(3) في (ع): (بعبد).

(4) المشدالي: أما ما في كتاب الاستبراء فهو قوله: إن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب المشتري عليها وكان الخيار له فذلك حسن؛ إذا لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختاراً، وإن كان منهياً عن ذلك. انتهى.
وأما رواية علي فهي قوله في هذا الكتاب بعد هذا: وروى علي عن مالك في البيع أنه لا ينبغي أن يبيع حتى يختار، فإن باع فليس بيعه باختيار.
المشدالي: والأحروية ظاهرة لا تحتاج إلى بيان.

وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار، ونظر إليها فليس ذلك برضى، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فهو رضى[1].

قولُه: (وقد تجرد للتقليب).

ابن محرز وغيره: هذا يوهم تجريد الرقيق عند الشراء، وليس كذلك، وإنما معناه [36/ب] أن الناس يفعلون ذلك؛ و ليس بصواب.

قلتُ: ويؤيد هذا ما في العتبية في الرجل يشتري الجارية أترى أن ينظر إلى كفيها؟ قال: أرجو ألا يكون به بأس، قيل له فمعصميها وساقيها؟ قال: لا، ولا يعجبني، ولكن أرى أن يخبر عنها كما يخبر عن المرأة يتزوجها، وأخبرنا سحنون عن ابن نافع أن ابن عمر دخل السوق فضرب بيده على صدر جارية فهزَّها، ثم قال: من شاء فليشتر[2].

ابن رشد: قوله: لا ينظر إلى ساقيها ومعصمها؛ خلافٌ لما في كتاب الخيار من المدونة، إذ[3] ظاهر المدونة جواز النظر إلى ما عدى الفرج، وفعل ابن عمر محمول على جاريته، وقد قيل: إنما فعله ليعلم الناس أن مثل هذا يجوز في الرقيق، وضرب الصدر من فوق الثوب أخف من النظر[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/182.
(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/296.
(3) قوله: (إذ) يقابله في (ش): (ثم إنَّ).
(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/296.

ومن اشترى من رجل عبداً بعبد بالخيار وتقابضا، فمصيبة كل عبد في الخيار من بائعه[1].

قولُه: (**وتقابضا**).

أحرى إذا لم يتقابضا، وإنما تكلم على الوجه الذي يتوهم فيه أن الضمان من القابض.

ومن ابتاع دابة بالخيار على أن ينقد ثمنها فنقد، ثم ماتت الدابة في أيام الخيار فمصيبتها من البائع ويرد الثمن[2].

قولُه: (**فماتت الدابة في أيام الخيار**).

يريد: ولو كانت بيد المبتاع.

وهنا سؤال قرره غير واحد؛ وهو أن يقال: تعارض هنا أصلان: كون ما هلك في أيام الخيار؛ يقتضي كون ضمانه من البائع، وكون البيع فاسداً قبض يقتضي أن الضمان من المشتري، فرجح جانب البائع؛ لأن الأصل ضمانه.

قال شيخنا أبو عبد الله: إنما رجح جانب البائع[3] هنا لعدم انبرام العقد، ولذا كان الضمان في المواضعة الفاسدة من المشتري لانبرام العقد.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/183.

(2) تهذيب البراذعي: 3/183.

(3) قوله: (لأن الأصل ضمانه، قال شيخنا ... البائع) ساقط من (ع).

وإن كان الخيار للمبتاع في أمة، فأعتقها البائع في أيام الخيار فعتقه موقوف، فإن رد المبتاع البيع لزم البائع عتقه ذلك، كمن أخدم أو أجّر أمته سنة، ثم أعتقها، فعتقه موقوف، فإذا تمت السنة أعتق بغير إحداث عتق[1].

قولُه: **(فأعتقها البائع في أيام الخيار).**

ابن رشد: لو كان الخيار للبائع فبنى المشتري في الدار، أو للمشتري فبنى البائع قبل انقضاء أمد الخيار؛ لكان لمن بنى منهما قيمته منقوضا لتعديه[2].

اللخمي: وهو قول سحنون في العتبية، ولم يجعله بمنزلة من بنى بوجه شُبهةٍ[3].

قولُه: **(كمن أخدم).**

المغربي[4]: وجه الشبه بينهما أن الأمة المخدمة أو المستأجرة أعتقها ربها في ملكه وضمانها منه؛ لكن تعلق بها حق الغير، وبائع الأمة بخيار، المشتري أعتق ما في ملكه وضمانه؛ لكن تعلق به حق الغير.

قلتُ - وصَوَّبَه شيخُنا أبو عبد الله -: لا خفاء بضعف القياس، لتمام ملك الرقبة في المقيس عليها، وضعفه في المقيس، فلا يلزم من إلزام المعتق في الثانية إلزامه في الأولى.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 183.

(2) انظر: مسائل ابن رشد: 2/ 1175.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4554.

(4) في (ع): (المقري).

ومن اشترى ثياباً أو رقيقاً أو غنماً؛ على أنه بالخيار إذا نظرها، فنظر إليها وصَمَتَ حتى رأى آخرها فلم يرضها، فذلك له[1].

قولُه: (**فصَمَتَ**).

اللخمي: أي رضي، ووجه ذلك: أنه لا يلزمه ولو خرج مساوياً للأول الذي رضي به، لما بينهما من التفاوت، ولأن ذوات القِيَم لا[2] غاية لها.

وليس للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن، ويرد ما خرج مخالفاً؛ إلا أن يرضى البائع، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع وكان الاختلاف كثيراً، وكذلك جميع ما يوزن أو يكال[3].

قولُه: (**ما يوزن**).

قلتُ: يقع هذا كثيراً في ركائب الكُتَّان، وأعدال الغلات؛ يوجد آخرها مخالفاً لأولها.

وجرت العادة أن الاختلاف اليسير مغتفر.

كما جرت العادة أنه لو خرج أفضل من المرئي أوَّلاً أنه لا مقال للبائع.

ونص على ما قلناه ابن عبد البر[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/184.

(2) قوله: (القيم لا) يقابله في (ع): (القيام).

(3) تهذيب البراذعي: 3/184.

(4) المشدالي: قال ابن عرفة في المختصر: قال أبو عمر: لا بأس ببيع البز والقطن والكتان في أعداله بغير برنامج، إذا فتح ونظر لبعضه على أن أخرجه على صفة ما رأى، فإن وجد فيه خلافاً يسيراً والصنف واحد وأشبه بعضه بعضاً إلا أن الأول أجود؛ لأنه =

ولا يجوز في الصرف خيار وإن قرب، وإن عقدا عليه لم يجز وإن أسقطا الخيار قبل التفرق، إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً[1].

قولُه: **(وإن عقداه عليه).**

ابن رشد: الصرف على الخيار فاسدٌ، كان الخيار لهما أو لغيرهما، أو

=

وجد الشيء لزم البيع، وإن جاء بخلاف الصفة أو تغير كثيراً فله الرد.

قلت: هذا نص فيما عليه بيع ركائب الكتان، وسلل التين والعنب ونحوهما ببلدنا.

وكان بعض قضاة شيوخنا يتوقف في بيع الركائب كذلك، والصواب جوازه؛ لأن شق ذلك فسادٌ له.

وقال بعضهم: يوقف بعض المرئي بيد أمين ليتبين صدق مدعي الخلاف أو كذبه.

واغتفار يسير الخلاف فيه صوابٌ؛ لقولهم في الخيار: إن اشترى ثياباً أو رقيقاً أو غنماً... إلى آخر المسألة.

البرزلي - فيمن يشتري سلل التين فإذا فرغها وجد التين لم يطب - قال: إذا ابتاعه لنفسه فهو بالخيار بين الرد والترك، وإن اشتراه أهل الأسواق ووجد عندهم هكذا فليردوه على أصحابه، ولا يباع في أسواق المسلمين، ويتقدم إلى البائعين في بيعه هكذا، فإن باعه بعد ذلك فليتصدق به، أدباً له.

قال: وأما ما يفعل اليوم في تعبئة التين والعنب في القراطيل والسلال، فأعلاه خير من أسفله، ووسطه وسط، ولكنه قريبٌ لمناسبة بعضه من بعض، وأهل الأسواق يعرفون ذلك، فلا بأس به، فإن خرج كذلك فلا مقال له، وإن كثر الاختلاف بالرداءة فله ردُّه إذا خرج عن المعتاد، وينهى عن ذلك، فإن عاد تصدق به عليه.

وكان بعض المتورِّعين يعمل الطيِّب أسفل والرديء أعلى، فإن لم يشتهر بذلك فهو حسن، وإن اشتهر بذلك ثم وُجِد واحداً - أعلاه وأسفله - ففي ردِّه نظر.

كان يتقدم لنا في المجالس هذا البحث.

(1) تهذيب البراذعي: 3/190.

لأحدهما، لكن إذا كان لهما معاً فتمما العقد بالنقد بالحضرة واتفاقهما؛ لم يفسخ، ويفسخ فيما عداه[1].

قلتُ: هذا خلافٌ لما في المدونة.

انظر ما له في المقدمات.

قيل: فمن أخذ سلعة من رجل بمائة دينار إن رضيها، أو على أن يريها، فماتت أو تلفت قبل أن يرضاها أو يريها، فممن ضمانها؟ قال: قال مالك: ضمان ما بيع على خيار مما لا يغاب عليه، أو مما ثبت هلاكه مما يغاب عليه من البائع، وإن قبضه المبتاع، وما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ويلزمه الثمن[2].

قولُه: (قيل: فمن أخذ سلعةً).

قال بعضهم: اختصرها لإشكال الجواب؛ إذ لا يلزم من ضمان المبتاع - ما يغاب عليه في مسألة الخيار[3] - لزومُ الضمان في مسألة الرضى التي سأل عنها؛ لضعف الأمانة في إحدى المسألتين، وقوتها في الأخرى، فتأمل ذلك!

قلتُ: ويمكن في اختصارها وجهان آخران:

الأول أنَّ الرضى في صورة السؤال قاصرٌ على المبتاع، وفي صورة الجواب مطلقٌ؛ إما للبائع خصوصاً، أو للمبتاع فقط، أو لهما معاً، أو للأجنبي.

ولا يلزم من انتفاء الضمان عن المبتاع على تقدير كون الخيار للبائع، أو

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 442.

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 193.

(3) في (ش): (جملة خيار).

الأجنبي في صورة الجواب انتفاؤه عن المبتاع في صورة السؤال؛ لأن قبض المبتاع لا يشبه الأمانة.

الثاني أن يقال: إن البراذعي استشعر أن هذه مع الأولى المختصرة أيضاً متنافيتان.

بيانُه أن الرضى والخيار؛ إما أن يتساويا فيلزم ألا يختصرهما معاً، أو لا يتساويا، فإما أن يكون الرضى أقوى فيلزم بطلان جوابه أوَّلاً في قوله: **(فهذا يدلك على مسألتك)**[1]؛ إذ لا يلزم من صحته في الأقوى صحته في الأضعف، وهو الاختيار المسؤول عنه في المسألة الأولى، أو يكون الخيار أقوى؛ فيلزم كون الضمان هنا من البائع[2] المسؤول عنه، والرضى[3] أحرى.

ومن اشترى شيئاً على خيار مما يغاب عليه أم لا، ثم رده في أيام الخيار، فقال البائع: ليس هو هذا، وقال المبتاع: هو هذا، فالمبتاع مصدَّقٌ مع يمينه[4].

قولُه: **(فالمبتاع مصدَّقٌ مع يمينه)**.

ابن محرز: إنما كان القول قوله، وإن كان لو هلكت ضمنها لأن البائع بشرطه[5] الخيار قد وكله على ردها، وجعل ذلك إليه، فصار كالأمين على

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/180.

(2) في (ش): (الباقي).

(3) في (ع): (وهو الرضى).

(4) تهذيب البراذعي: 3/194.

(5) في (ع): (بشرط).

عينها بخلاف لو رد المشتري سلعة بعيب[1]، وقال البائع: لم أبعك[2] هذه لم يصدق المشتري، لأنه لم يأخذها ليردها.

المتيطي: إلا أن تقوم بينةٌ للمبتاع[3].

قيل لابن عتات: أرأيت إن قال البائع: لا أعلم أهو الذي بعت منك أم لا، فهل للمشتري رده؟

قال: له رده إذا لم يحقق البائع إنكاره فيه.

قيل له: فهل على المشتري يمين أنه هو أم ليس هو؟

فقال: قد يتوجه وقد لا.

قيل له: فإن قال رجل لآخر: لي عليك عشرة، فقال المطلوب: لا أدري أعشرة أم خمسة؟

قال: يلزمه عشرة.

وسئل ابن مالك عن مسألة الرد بالعيب إذا قال البائع: لا أعلم هل هو الذي بعت منك أم غيره؟

فقال: يحلف المشتري، ويرد ذلك.

وقال ابن سهل: هذا أصل مختَلَفٌ فيه[4].

---

(1) في (ع): (بعيبها).

(2) في (ع): (أبع منك).

(3) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 401/أ.

(4) المشدالي: قال ابن يونس: قال ابن القاسم عن مالك في العتبية فيمن انتهت صرة وناس ينظرون إليه قد أخذها فطولب فطرحها في متلف فادعى ربها عدداً وأكذبه =

ومن اشترى سلعة أو ثوباً؛ على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار ثم أراد الرد، والسلعة في يديه، أو أراد أخذها وهي بيد البائع، فإن كان بعيداً من أيام الخيار فليس له ردها من يده، ولا أخذها من يد البائع، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع، ولا خيار للآخر فيها، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار، أو كان كالغد، أو قرب ذلك، فذلك له، واحتج بالتلوم للمكاتب بعد الأجل[1].

قولُه: (واحتج بالتلوم).

وجه الحجة أن يقال: بيع الخيار عقد فيه أجل مضروب؛ فليس نفس مضي الأجل حكماً أصله التلوم للمكاتب.

وقد يقال: الفرق واضحٌ وهو التشوف؛ فلا يلزم من التلوم فيما يستلزم حريةً التلوم فيما لا فيه سبب حريةٍ.

الآخر ولم يفتحها ولا يدري المنتهب كم فيها أو لم يطرحها ثم يختلفان: قال: القول قول المنتهب مع يمينه، وقال مطرف وأشهب وابن كنانة في هذا وشبهه: القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبه، وأن مثله يملكه.

قال ابن يونس: يريد ويحلف وقد اختلف في يمينه، كمن يدعي على رجل مئة، ويقول المطلوب: لا أدري ألك على شيء أم لا؟ فقيل: يأخذ المدعي ما ادعاه بلا يمين؛ لأنه لا حقيقة عنده ولأن الشاك لو أحلف لم يمكنه أن يحلف فيصير لا فائدة في يمين مدعي التحقيق.

المشدالي: قال الشيخ أبو الحسن: والذي في الكتاب أنه يحلف. قال - في تضمين الصناع في اختلاف المتبايعين إذا ادعى أحدهما العلم والآخر الجهل -: إن القول قول مدعي العلم مع يمينه. انظر الشيخ في كتاب الغصب.

(1) تهذيب البراذعي: 3/195.

ولو شرطا إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع، لم يجز هذا البيع، أرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان، أكان يلزم البيع!(1).

قولُه: **(قبل مغيب الشمس...)** المسألة.

قلتُ: عورضت بها في أواخر صلحها، وبها في سماع أبي زيد - فيمن تحمل بوجه رجل إلى أجل، فإن لم(2) يأت به إليه فالمال عليه، فإن لم يأت به إلى الأجل وأتى من الغد - أنَّ الحميل ضامنٌ للمال حين لم يأت يوم الأجل(3).

ابن رشد: هذا الشرط في هذه الرواية(4)؛ خلاف أصله في كتاب الخيار من المدونة انظر تمامه(5).[37/أ]



(1) تهذيب البراذعي: 3/195و196.

(2) قوله: (فإن لم) يقابله في (ع): (فلم).

(3) قوله: (وأتى من الغد أن الحميل ضامن للمال حين لم يأت يوم الأجل) ساقط من (ع).

(4) في (ع): (الروايات).

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/362 و363.

كتاب المرابحة

كتاب المرابحة

قلتُ: هذا تسمية للشيء بأشرف عارضيه.

ومن اشترى بزاً من بلد، فحمله إلى بلد آخر، فلا يحسب في رأس المال جُعْل السمسار ولا أجر الشد والطي، ولا كراء البيت، ولا نفقة نفسه ذاهباً وراجعاً، كان المال له أو قراضاً، ويحسب كراء المحمولة، والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن[1].

قولُه: (والنفقة على الرقيق)[2].

يريد: إذا لم تكن له غلة، فإنه لا يحسب عليه النفقة إلا أن تعجز الغلة عن النفقة فيحسب الفاضل.

ولو كانت الغلة أكثر من النفقة لكان الفضل له؛ لأن الغلة بالضمان.

ومن ابتاع حيواناً أو غنماً أو حوائط، أو رباعاً فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان، أو تحول الأسواق، ولا يثبت الحيوان على حال[3].

قولُه: (ومن ابتاع حوائط...) المسألة.

(1) تهذيب البراذعي: 3/201.
(2) تهذيب البراذعي: 3/201.
(3) تهذيب البراذعي: 3/202.

قال بعض الشيوخ: يريد إلا أن يشتري النخل بعد الإبار فاغتلها، فيبين كالصوف إذا كان يوم الشراء تاماً.

ومعناه: أنه يحسب إجراء النفقة والعلاج إذا لم يغتل كالعبد سواء.

قولُه: **(لأن الغلة بالضمان)**.

هذا التعليل غير مناسب؛ لأنه حاصلٌ فيما إذا باعها إثر ما اشتراها، فإن الضمان منه والبيان مفقود.

والصوابُ التعليل بعدم حدوث ما يؤثر نقصاً في المبيع، أو ما تختلف فيه الأغراض.

ومن ابتاع سلعة أو عروضاً أو حيواناً، فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان، أو تقادم مكثها عنده، فلا يبعها مرابحة حتى يبين؛ لأن الناس في الطَّريّ أرغب منهم في الذي تقادم مكثه في أيديهم[1].

قولُه: **(بزيادة أو نقصان)**.

أما النقص فلا تفصيل فيه[2] أنه يلزمه أن يبين، ولو حدث قُربَ الشراء.

وأما الزيادة؛ فإن كانت بقرب الشراء، لم يلزم بيان، وإلا بُيِّن.

نص على هذا ابنُ حبيب، وهو وفاقٌ للمدونة وتفسيرٌ لها، لأن ظاهر المدونة قَرُبَ أو بَعُدَ فيهما[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 203.

(2) في (ش): (في).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 186، و(السعادة/ صادر): 10/ 229، و(العلمية): 3/ 240، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 348.

وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها؛ فلا يبيع نصفها مرابحة حتى يبين؛ لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع[1].

قولُه: **(لأنه إذا لم يبين دخل فيه ما ابتاع).**

قال شيخنا أبو عبد الله: أخذوا منه أن من ابتاع نصف حمام، وورث النصف الآخر عن غاصب - مثلاً - فلما صار الجميع مُلكاً له أراد بيع نصفٍ منه - مثلاً - ولم يُضِفه لميراث ولا شراء.

فعلى قولهم هنا أنَّ[2] الجزء لا يتميز، وهو ظاهرُ تعليلها إذا أراد بيعَ النِّصف المشترَي، لابد من القصد إلى تسمية الوجه الذي دخل به في ملكه، وإلا فللمشتري الخيار.

قلتُ: وفي سماع عيسى - فيمن قال لرجل: اشتر سلعة كذا، وأنا فيها شريكك، فاشتراها ثم أشرك فيها رجلاً آخر - قال: للأول نصفها وللآخر ربعها.

ابن رشد: هذا هو[3] المشهور على قياس ما في المدونة في المرابحة.

وقيل: للمشرك الأخير جميعُ حظ المشرك، وهو دليل عتقها الأول[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/205.

(2) قوله: (أن) زيادة من (ع).

(3) قوله: (هو) ساقط من (ش).

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/33و 34.

وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما؛ فلا تبع أحدهما مرابحة أو تولية بحصته من الثمن غير مسماةٍ وإن اتفقت الصفة، ولو كانا من سلم؛ جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد، إذا اتفقت الصفة ولم تتجاوز عنه فيهما؛ إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن[1].

قولُه: **(ثوبين بأعيانهما...)** المسألة.

قيل: ليس في الأم: **(أو توليةً)**، وإنما مسألة التولية في كتاب الصلح، وليس في الأم: **(غير مسماةٍ)**، ولا نقله الصقلي.

ولفظ الأم: **(وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقةً واحدة بعشرين درهماً؛ فلا تبع أحدَهُما مرابحةً بعشرة دراهم)**[2].

الشيخ: لفظ الأم بيِّنٌ؛ لأنه إذا منع بيع أحدهما مرابحةً، وإن سمى ما ينوبه من الثمن، فأحرى إن لم يسم.

ولفظ أبي سعيد: **(غير مسماة)**، يقتضي أنه إذا باعَهُ بحصته من الثمن مسماةً، راجعٌ لمسألة التولية؛ فيستقيم.

والفرق بينه وبين ثوبي السلم أنَّ المعيَّن يمكن القصد إلى أحدهما، فإذا باع أحدهما مرابحةً؛ احتمل أن يكون باعه بما لم يدخل عليه فيه من الثمن، لاحتمال القصد إلى المعينات، وفي السلم: **(هما في الذمة)**، ولا يمكن القصد إلى

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/206.

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/194، و(السعادة/صادر): 10/187، و(العلمية): 3/222.

تخصيص أحدهما.

ولقائل أن يقول: يُشكِل هذا، ويلزم[1] إذا كانا غائبين؛ فإنه يمتنع بيع[2] أحدهما مرابحةً لو اشتراهما على الصفة، مع أنه لا يمكن القصد إلى أحدهما كالسَّلَم.

قلتُ: لا يلزم هذا، لأن الاستحالة في السلم عقليٌّ، وفي الغائب عاديٌّ بجواز إطلاعه عقده حالة العقد عليهما، فيعين أحدهما لغرض له فيه.

قلتُ: ولقائل أن يقول: قولكم: ما في الذمة لا يمكن القصد إلى تخصيص أحدهما؛ يبطل قسم الدين، و يلزم عدم الاختصاص في الإثم بشروطه، واللازم باطل.

وما ذكره ابن رشد - في نوازله - في هذا المقام واضح[3].

---

(1) في (ع): (أو يلزم).

(2) قوله: (ببيع) ساقط من (ش).

(3)انظر: مسائل ابن رشد: 1/641، وما بعدها.

وزاد المشدالي بعده: سئل ابن رشد ﷺ عن قول مالك في كتاب المرابحة، وما وقع له في كتاب الصلح فيمن اشترى ثياباً جملة واحدة، فقال: (لا يجوز أحدهما مرابحة إلا أن يبيِّن)، ثم قال في المرابحة: (إذا كانت مختلفة القِيَم)، وأدخلها ابن أبي زمنين في كتابه فقال: (لا يجوز إن اختلفت قيمتها)، فهل قوله هذا مقتض للخلاف؟ أو تبيين عدم الجواز؟

فأجاب: لا يجوز على مذهب ابن القاسم وروايتِه عن مالك أن يبيع أحدهما مرابحةً دون أن يبيِّن؛ اتفقت قيمها أو اختلفت، وذلك نصٌ في كتابي المرابحة والصلح، قال فيهما: (لا يجوز لمن اشترى ثوبين صفقةً أن يبيع أحدهما مرابحةً على نصف الثمن، وإن كانت صفتهما سواء)، وهو مذهب سحنون.

=

قولُه: **(ولم يتجاوز عنه)**

معناه: أن يأخذ أدنى من الذي له.

ابن محرز: قوله: **(إذا لم يتجاوزفي صفة أحد الثوبين)**؛ قالوا: هذا الشرط إنما يحتاج إليه في الثوب المبيع مرابحةً خاصةً، وأما الثوب الآخر فلا يراعى فيه ذلك تجاوز فيه، أو لم يتجاوز إلا أن يكون أفضل صفةً من الصفة التي وجبت، فيكون ذلك الفضل فيه من البائع لمكان البيع، فيقدح ذلك في الثوب المبيع =

ووجهُه أن الثياب لا تكاد تتساوى، وقد يغلط في استوائها؛ ألا ترى أن التجار قد يختلفون في كثير من الثياب، فيقول أحدهم: ها أجود، ويقول الآخر: بل هذا أجود، ويقول الآخر: بل هما سواء، فإذا لم يؤمن الغلط في ذلك وجب ألا يجوز لمن ابتاع ثوبين مستويين في صفقة أن يبيع أحدهما مرابحة حتى يبيِّن؛ خوفَ أن يكون لم يقع عليه من الثمن إلا أقل من نصفه، كما لا يجوز له ذلك في المختلفين لذلك.

ولا أعرف في كتاب المرابحة ما ذكرته من قوله: (إذا كانت مختلفة القِيَم)، ولو ثبت ذلك لم يدل على جوازه إذا اتفقت قِيَمُها، فإن كان ابن أبي زمنين أدخل المسألة في كتابه على ما ذكرت، فلا تعلُّقَ لأحد في قوله؛ لأن المدونة حجةٌ عليه، وليس هو بحجة عليها؛ ولمثل هذا كان الشيوخ يعيبون قراءةَ المختصرات.

والذي أوقَعَه في ذلك أنه لفظٌ وقع في كتاب الصلح عقب لفظٍ بيَّنَ أنه لا فرق بين أن تكون مختلفة القِيَم أو متفقَتَها.

وقد طرحه سحنون؛ خوف أن يتأول على غير وجهه، فيقام منه أن ذلك جائز إذا اتفقت القيم.

وابن عبدوس يرى أن الجملة يزاد فيها، فلا إشكال على قوله في المنع في الوجهين.

وقد وقع في سماع أبي زيد من السلم ما يدل على الجواز إذا كان الثوبان معتدِلَين، ووجهه أن اعتدال الثوبين مما تُدرَك معرفتُه، والغلط فيه نادر، بخلاف التقويم، وما في الكتاب أظهر. والله أعلم.

مرابحة خاصةً، ويكون بمثابة من وضع عنه في بيعه، فإن كانت تلك الوضيعة قبل بيعه؛ لزمه أن يبين ذلك، وإن كانت بعد بيعه؛ خُيِّرَ في وضعها عن المشتري على نحو ما قال في الكتاب في الوضيعة. انظر كلامه[1].

ومن باع سلعةً مرابحةً، ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر، فليبع مرابحةً على الثمن الآخَر؛ لأن هذا ملك حادث[2].

قولُه: **(ومن باع سلعة ثم اشتراها...) إلى قوله: (... ملك حادث).**

ابن محرز: ظاهره أنه سواءً اشتراها من المشتري منه، أو من غيره، وأن ذلك بخلاف الإقالة، لأن الإقالة يتهمان فيها على حل العقد الأول، ولذا تحرَّز في الكتاب من شرائه بمثل الثمن الذي باعها به؛ لأنه حينئذ يكون إقالة.

وقال فضل بن مسلمة في هذه المسألة: معناها عندي[3] أنه اشتراها من غير الذي باعها له[4]، وهذا هو مذهب ابن حبيب؛ لأنه يرى أنه كيف ما اشتراها من مشتريها منه بمثل الثمن، أو أقل أو أكثر، فلا بيع حتى يبيِّن.

قلتُ: إذا كانت المسألة على ما قال فضل؛ فلا معنى لتقييده في المدونة بأقل من الثمن أو أكثر، فينبغي أن المثل كذلك لعدم تصور الإقالة بينهما.

وإن اشتركتَ في سلعة أو وليتها رجلاً، ثم حطك بائعك من الثمن ما يشبه استصلاح البيع، فإنك مجبور أن تضع عن من أشركته خاصة

---

(1) انظر: مختصر ابن عرفة: [298/ب].

(2) تهذيب البراذعي: 3/206.

(3) قوله: (معناها عندي) ساقط من (ع).

(4) قوله: (له) زيادة من (ع).

نصف ما حط عنك، ولا يلزمك ذلك فيمن وليته إلا أن تشاء أن تحط عنه ذلك الحطاط فيلزمه البيع، فإن لم تحط شيئاً خُيّر في أخذها بجميع الثمن، أو ردها عليك، وكذلك إن بعتها مرابحة[1].

قولُه: (وإن اشتركتَ في سلعة...) إلى قوله: (... بعتها مرابحة).

ابن محرز: وقال في كتاب الشفعة: إذا أخذ الشقص بالشفعة، ثم حط البائع من الثمن؛ جبر على أن يحط عنك ذلك.

قال لنا أبو بكر بن عبد الرحمن: الفرق بين التولية والمرابحة والشفعة، أن البائع والمولي يقول: لو علمت أنه يحطني ؛لم أرض بهذا الربح القليل ولا بتوليتها رأس[2] المال، وأما الشفعة فإنه مجبور[3] على أخذها منه، ولم يكن له في ذلك اختيار.

ابن محرز:ونحوه للتونسي والمازري.

أما الشركة: فيحتمل أن يريد بها التي يجبر أهل الأسواق عليها، فإذا كان مجبوراً كان مثل الشفعة، وإن لم يكن كذلك فلا أعلم بين الشركة والتولية فرقاً، لأن الشركة إنما هي تولية بعض السلعة.

قلتُ: وانظر الكلام على الشركة الجبرية أول نوازل أصبغ من البيوع[4]. [37/ب]

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/206.

(2) في (ش): (برأس).

(3) في (ع): (يجبر).

(4) المشدالي: وقد ذكرناها في كتاب الشركة من مختصر البيان. فانظره.

وقال بعض القرويين: الفرق بينهما أن الشركة تنعقد قبل البيع، ولا يلزم ذلك في التولية؛ لأنها وعدٌ.

وقيل[1]: الفرق أن العهدة في الشركة على البيع، وفي التولية إن لم يوله بالقرب على المولى، ولو ولاه بالقرب كانت على البائع.

ابن رشد: في العهدة في الشركة والتولية إذا أشركه أو ولاه بالقرب قولان، وبالبعد: لا تكون على البائع اتفاقاً.

وهل يجوز اشتراطها عليه؟ قولان.

فظاهره نقلُ ابن رشد أن تفرقة الكتاب بين الشركة والتولية اختلاف قول، وأن قوله: (يجبر[2]) في الشركة إنما هو على أحد القولين، ولا يجبر في التولية على أحد القولين.

ومن ابتاع مسن عبده أو مكاتبه سلعة بغير محاباة؛ فليبع مرابحة ولا يبين[3].

قولُه: **(ومن اشترى من عبده...)** المسألة.

نحوه في التجارة في التفرقة في تنزيله عبده منزلة الأجنبي بخلاف السلم إليه[4].

---

(1) في (ع): (وقال).

(2)زاد قبه في (ش): (لم).

(3) تهذيب البراذعي: 3/209.

(4) المشدالي: قوله: "في التفرقة" يريد في باب التفرقة بين الأم وولدها من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وأشار إلى قوله فيه: (ولا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد =

والفرق: أن متعلق السلم الذمة، وذمة السيد كذمة العبد، صرَّح بذلك في النكت في الحمالة[1].

ومتعلق اشتراء السيد هنا ليس في الذمة؛ فضعفت التهمة.

❁❁❁

=

مأذون له لذلك الرجل؛ لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزع منه؛ إذ لو رهقه دين كان في ماله).

المشدالي: وقوله: "بخلاف السلم إليه" يعني إذا أخذ السيد مالاً من رجل على أن يسلمه له في طعام، فأسلمه إلى عبده، ومذهب الكتاب في هذا أنه جائز، بناء على أنه عنده كالأجنبي، مثل مسألتي المرابحة والتجارة.

وليست بخلافهما كما ذكره، وإنما تقرر المخالفة على قول يحيى؛ فإنه منع السلم إلى عبده، ومدبره، وأم ولده، ومن في ولايته من الأحرار.

وإنما قلنا: مذهبُ الكتاب الجواز؛ لقوله في السلم الثاني: (وإن دفعتَ إلى رجل مالاً وأمَرتَه أن يسلمه لك في طعام، فأسلَمَه إلى نفسه، أو إلى زوجته، أو إلى أحد أبويه، أو جدِّه، أو ولده، أو ولد ولده، أو مكاتبه، أو مدبره، أو أم ولده، أو عبده المأذون له، أو عبد ولده الصغار، أو عبد أحد ممن ذكرنا، أو إلى شريك له مفاوض، أو شركة عنان، أو إلى ذمي، فذلك كله جائز إن صح بغير محاباة، ما خلا نفسه أو شريكه المفاوض؛ إذ كأنه أسلم إلى نفسه أو من يلي عليه من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه).

المشدالي: لعل الوانوغي إنما أراد في مسألة السلم غير المأذون فتصح المخالفة؛ لاقتصاء الكتاب ذلك بحسب مفهوم الصفة، ولكنه خلاف الظاهر؛ لأن مسألة المرابحة محمولةٌ عند الشيوخ على المأذون أيضاً، كما أشار إليه في الكتاب في الموضوعين الآخَرين، فاعتبار المخالفة المُحْوِجة إلى الفرق لا بحسب الظاهر بعيد، لكن الفرق الذي نذكره الآن عنه يجري معه.

(1) انظر: النكت والفروق، لابن عبد الحق الصقلي: 2/ 182.

كتاب الوكالات

كتاب الوكالات

ابن محرز: الفرق عندي بين إبقائه حكم الولاية بعد الموت هنا إن لم يعلم، وبين (الزوجة تنفق بعد موت زوجها...) المسألة؛ أن الوكيل مطلوب بالتصرف، ولو ترك مع جواز موت الآمر كان مفرِّطاً، والزوجة ليست بمطلوبة بالتصرف لأن الحق لها، فما أخذَت بعد الموت بمنزلة من أخطأ في مال الغير.

وإن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها، وزعم أنها التي قبض، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر، أنكرها أم لا؛ لأنه أمينه، وإن لم يعرفها المأمور وقبلها، حلف الآمر أنه لا يعرف أنها من دراهمه، وما أعطاه إلا جياداً في علمه، وبرئ وأبدلها المأمور لقبوله إياها[1].

قولُه: **(ما أعطاه إلا جياداً في علمه).**

ظاهره: أنه يحلف على العلم كان صرَّافاً أم لا.

وقيل: إذا كان صرَّافاً حلف على البت.

الشيخ: انظر قوله في يمين المأمور: (حلف...) إلى آخره، وسكت عن الفصل الآخر[2]، وكان ينبغي أن يزيد: **(وما عرف أنها من الدراهم التي دفع)،**

(1) تهذيب البراذعي: 3/214.

(2) قوله: (الآخر) ساقط من (ع).

وعورضت هذه المسألة بمن وكَّل رجلاً على بيع سلعة، فباعها الوكيل، وقام المشتري فيها بعيب يمكن حدوثه، فاعترف الوكيل أنها كانت به حال البيع؛ أنه لا يصدق على الأمر وجعله مصدقاً، هنا على الأمر.

قلتُ: قال في العتبية - فيمن وكَّلَ من يبيع له غلاماً فباعه، ثم ادعى المشتري عيباً بالعبد وهو مما يحدث، فطلب أن يحلفهما جميعاً - ليس له ذلك، إنَّما[1] يحلف الوكيل فقط.

أصبغ: يحلفهما.

ابن رشد: الذي ذهب إليه ابن القاسم في هذه الرواية أنه ليس للمبتاع أن يحلِّف الموكل، والوكيل في العيب الذي ادعى أنه قديم، وإنما وجه القضاء حلف الوكيل إن كان لم يعلمه أنه لغيره، فإن نكل ورد العبد عليه، وأراد أن يحلف الموكل؛ لم يكن له أن يحلف الوكيل.

وذلك خلاف مذهبه في الوكالات أنه (**وجد في الدراهم التي دفع إليه زيوفاً...**) المسألة؛ أن له أن يحلفهما، يحلف المأمور: ما يعرفها، والآمر: ما أعطاه إلا جياداً.

وهو قول أصبغ في المسألة[2].

وإن باع ولم يشهد على المبتاع فجحده، فإنه ضامن[3].

قولُه: (**باع ولم يشهد**).

---

(1) في (ش): (لأنه).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/135، وما بعدَها.

(3) تهذيب البراذعي: 3/214.

قلتُ: ظاهره: ولو جرى العرف بترك الإشهاد.

وقد تكلم على هذا المعنى غير واحد من الشيوخ.

ابن رشد في نوازله: وأما السمسار يدعي بيع الثوب من تاجر وينكره التاجر؛ فلا خلاف أنه ضامن، لتركه الإشهاد، وهو سبب إتلاف السلعة، ولا يراعى في هذا العرفُ بترك الإشهاد، إذ ليست من المسائل التي يراعى فيها العُرف لافتراق معانيها[1].

قلتُ: انظر هذا مع ما قال عياض في السمسار[2].

والذي أشار إليه ابن رشد حسن.

وإن أمرتَه بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك غير عالم، لزمك وعتق عليك، وإن كان عالماً لم يلزمك[3].

قولُه: **(ابتاع من يعتق عليك)**.

ابن محرز: دلت هذه المسألة أن الإنسان لا يلزمه شراء من يعتق عليه؛

---

(1) انظر: مسائل ابن رشد: 2/1182.

(2) المشدالي: قال في التنبيهات: قال أبو محمد: الوكلاء إذا لم يشهدوا ضامنون، إلا السمسار الطوَّاف في الأسواق إذا قال: بعت الثوب من فلان، وأنكر فلان الشراء، ولم تقم بينة على البيع، فالسمسار لا يَضمن، وهو مصدَّقٌ في قوله: "قد بعت"؛ لأن عرف الناس ألا يشهد السمسار في حين البيع.

وذكر عن الإبياني أنه قال: هو ضامنٌ حين لم يُشهِد.

وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن: لا ضمان عليهم؛ للعرف أنهم لا يشهدون، وأكثر ما عليه اليمينُ إن وقعت تهمةٌ.

(3) تهذيب البراذعي: 3/214.

لدلالة جعله الوكيل متعدياً مع العلم، ولو كان أمراً يلزمه لم يكن الوكيل متعدياً؛ لأنه حينئذ فعل ما هو واجب على الأمر.

ودلَّت أيضاً أن ما تلف على يد الوكيل أو الوصي من غير تعمد؛ لا ضمان عليهما، وفي هذا الأصل خلافٌ.

انظر كلامَه، فإنه حسن.

قلتُ: ودلَّت - أيضاً - على أن ظهور المشتري ممن يُعتَق على المشتري؛ ليس بعيب، ولو علم البائع بأنه ممن يعتق على المشتري.

وصرح به المتيطي في باب الصداق عن ابن محرز.

المتيطي: وفيه نظر(1).

وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن، أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمك، كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها، ويرد ذلك كله ما لم يفت، فيلزم الوكيل القيمة، وإن باع بما يشبه؛ جاز بيعه(2).

قولُه: (**باع أو ابتاع بما لا يشبه**) المسألة.

هذا في حق من باع أو ابتاع لغيره، وأما لنفسه فلا قيام له بالغبن.

---

(1) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، للمتيطي: [167/أ]: (وإنما له الرد على البائع بالعيب إن لم يعلم به، فإن رد عليه كان للبائع القيام).

(2) تهذيب البراذعي: 3/215.

وإن أمرته بشراء سلعة بعينها فابتاعها بألف درهم، وهي بثمانمائة، لم تلزمك إلا أن تشاء، وهي لازمة له... ومن أمرته يشتري لك برذوناً بعشرة دنانير، فابتاعه بخمسة، فإن كان على الصفة لزمك وإلا فلا، وإن ابتاعه بعشرين فأنت مخير في أخذه بالعشرين أو رده، فيلزم الوكيل ويضمن لك الثمن. ولو زاد يسيراً مما يزاد في مثل الثمن لزمتك الزيادة، كالدينارين والثلاثة في المائة، وكالدينار والدينارين في الأربعين[1].

قولُه: (وهي لازمة له).

ظاهره بين أنه وكيل أم لا، وليس كذلك، بل يريد إذا لم يبين أنه وكيل، ولو بين لم تلزمه، وكذا في قوله بعده: (فيلزم الوكيل).

معناه: إن لم يبين، ونحوه لابن رشد في سماع عيسى.

قولُه: (ولو زاد شيئاً يسيراً).

ابن محرز: كان بعض المذاكرين يقول: هذا إذا كانت السلعة التي أمره بشرائها غير معينة، وأما المعينة فلا يزيد فيها شيئاً.

ابن محرز: هذا لا معنى له، والصواب عندي لا فرق بين المعيَّنة وغيرها، ولا بين البيع والشراء إذا كان الآمر إنما قصد الزيادة اليسيرة، أو النقصان اليسير إلا أن يحُدَّ ذلك[2] تحديداً يقصده فلا يزيد ولا ينقص.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/215.

(2) في (ع): (لذلك).

ولو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء، لم يلزمك غرم المال ثانية إن أبَيْتَ؛ لأنه مال بعينه ذهبَ، بخلاف الأول ويلزم المأمور، والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن وتأخذها، كالعامل في القراض يشتري سلعة ثم يجد الثمن قد ذهب، فإن رب المال مخير في دفع المال ثانية، ويكون على قراضه أو يأبى، فتلزم العامل[1].

قولُه: (كالعامل في القراض).

قلتُ: وقد يقال: لا يلزم من لزومها للعامل؛ لزومها للوكيل، لأن جهة قبض المال مختلفة، ففي القراض لهما، وفي الوكالة لرب المال، والعامل شبيه بالشريك.

الجواب أن يقال: لا نسلِّم اختلاف جهة قبض المال بل كل منهما أمينٌ، وإنما لزمت الوكيل لعدم[2] إعلامه بالشراء لغيره، والبائع إنما تعاقد معه وعهدته عليه.

ومن وكل رجلاً ليشتري له جارية بربرية، فبعث بها إليه فوطئها، ثم قدم الوكيل بأخرى فقال: هذه لك والأولى وديعة، ولم يكن الوكيل بيّن ذلك حين بعث بها إليه، فإن لم تفُت حلف وأخذها ودفع إليه الثانية، وإن فاتت الأولى بولد منه أو بعتق أو كتابة أو تدبير، لم يُصدَّق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها وتلزم الآمر الجارية الأخرى[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/216.

(2) في (ش): (بعدم).

(3) تهذيب البراذعي: 3/216 و217.

قولُه: (أو عتق أو تدبير...) المسألة.

قيل: هذه المسألة تدل على خلاف ما أفتى به ابن رشد في نوازله، فإنه إذا كان[1] العتق مُفِيتاً هنا؛ فينبغي أن يكون التحبيس في مسألة ابن رشد كذلك.

قلتُ: والمسألة التي سئل عنها ابن رشد سأله عنها عياض في رجل أوصى بشراء دار، وتُوقَفُ حبساً على مسجد، فامتثل فاشتراها، وزاد من ماله شيئاً، وحبَّس الدار، ثم اطلع على عيوبٍ بالدار مفيتةٍ لكثير من منافعها توجبُ ردَّها، فهل يفيتها هذا التحبيس وتكون كمسألة [38/أ] العبد الموصى بشرائه وعتقه؛ لنصهم أن الحبس مفيتٌ؟ أم ما تراه؟

الجواب: ليس التحبيس على هذا الوجه الذي وصفتَ مما يفيت ردها بالعيب، وإنما يكون التحبيس مفيتاً في الدار يشتريها الرجل لنفسه، ثم يحبسها، ثم يطَّلع على عيب، وأما الذي اشترى لغيره؛ فلم ينتقل الملك فيها بتحبيسه إياها بعد الشراء عما كانت عليه قبل؛ لأن تحبيسه لها بعد الشراء إعلامٌ بأنه إنما اشتراها من مال الموصِي، ولا تشبه هذه المسألةُ[2] مسألةَ[3] العتق، لأن العتق حُرمتُه تمنع من رده، وهو موارثته الأحرار، وجواز شهادته[4].

(1) في (ع): (جعل).

(2) قوله: (المسألة) زيادة من (ع).

(3) قوله: (مسألة) ساقط من (ش).

(4)انظر: مسائل ابن رشد: 2/922و923.

وإذا قال العبد لرجل: اشترني لنفسك بمال دفعه إليه ففعل، فعلى المبتاع غُرْمُ الثمن ثانيةً ويكون العبد له، فإن استثنى ماله، فلا شيء عليه غير الثمن الأول[1].

قوله: **(اشترني لنفسك)**.

المسألة على ثلاثة أوجه:

- أن يقول له العبد: اشترني لنفسك.

- أو اشترني، ولا يزيد.

ففي هذين الوجهين الحكم ما في الكتب.

- أو لنفسي، واستثنى ماله؛ خرج حراً بنفس الشراء، لأنه ملك نفسه والولاء للبائع، وإن لم يستثن ماله عاد رقيقاً، ولا يتبع المشتري بشيء من الثمن، كان مليّاً أو معدماً.

أصبغ: لو اختلفا، فقال العبد: لنفسي، والمبتاع: لنفسي؛ صُدِّق المبتاع[2].

قولُه: **(فعليه غرم الثمن ثانية)**

ابن محرز عن ابن عبد الرحمن: معناه أن الثمن عيناً، ولو كان عرضاً لبطل البيع، ويبقى العبد على ملك بائعه.

وانظر النكت، والعطار في العتق الثاني.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/217.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/461.

ومن أمر رجلاً يبيع له سلعة، فباعها الآمر وباعها المأمور، فأول البيعتين أحقُّ، إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق؛ كإنكاح الوليين[1].

قولُه: (وباعها الآمر والمأمور).

قلتُ: ما سطَّره غير واحد هنا، وفي نوازل أصبغ نحوَه[2]، وما هنا من الاعتراضات وإجراءِ المنافع على الأعيان، ومسألةِ الولاية العظمى لم نغادره[3].

وتفاصيل بيعها لمالك مرة بعد أخرى في نوازل ابن رشد حسنٌ[4].

ومن أمرتَه أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك؛ جاز، لأنه زيادة تَوَثُّقٍ، فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل، وإن هلك بعد علمك ورضاك به فهو منك، وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه[5].

قولُه: (أخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك؛ جاز...) المسألة.

هذا القدر جائزٌ، وإن كان لفظ الوكالة لا يقتضيه.

ابن الهندي وابن رشد: الوكالة تنتهي إلى الحد الذي جعلها الموكل، إلا في البيع، فإن الوكيل على البيع وكيل على الاقتضاء، إذ للوكيل حبس السلعة

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/217.

(2) في(ع): (ونحوه).

(3) المشدالي: في كلام المازري في ذلك كفاية فلا نطيل به هنا.

(4) المشدالي: قد أجاد فيها رحمه الله وأفاد، وهي طويلة جداً، فمن أرادها فليطالعها في نوازله.

(5) تهذيب البراذعي: 3/219.

حتى يقبض الثمن، فالوكالة على البيع تقتضي التوكيل على القبض، وكذلك له أخذ الرهن والحميل، لأن ذلك من مصالح البيع.

وانظر إذا لم يرضَ الآمرُ بالرهن، فهل[1] له ردُّه سواءً[2] كان مما يغاب عليه أم لا؟

ولا إشكال أنه له رده إن كان مما يغاب عليه، لأنه ينفي عن نفسه الضمان، وإن كان لا يغاب عليه فهل له رده لحجته بأنَّ عليه حفظه، ويتكلف صيانته؟[3]

قولُه: **(فإن هلك الرهن قبل علمك)**

المسألة على أربعة أوجه:

- قبل علمك.
- أو بعده، وردَّه.
- أو بعد علمه وسكوته طويلاً.

الضمان من المأمور في هذه الأوجه.

- أو بعد علمه أو[4] قبوله صريحاً.

الضمان من الآمِر.

---

(1) في (ش): (هل).

(2) في (ع): (سواه).

(3) المشدالي: وهي حجة ظاهرة، والله أعلم.

(4) في (ع): (و).

من أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً من بلد وينقد عنه، فقدم فزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه، ثم تلف اللؤلؤ، فليحلف على ذلك بالله الذي لا إله إلا هو أنه قد ابتاع له ما أمره به، ونقد عنه، ويرجع بالثمن على الآمر، لأنه أمينه، فلو كان كالرهن عنده لضمنه وصاقه بالقيمة في الثمن، إلا أن يقيم بينة بهلاكه[1].

قولُه: (**كمن أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً...**) المسألة.

أقام منها[2] بعض الشيوخ مثل قول عبد الملك: أن الرسول إذا ادعى دفع البضاعة وأنكره المبعوث إليه؛ لا يضمن[3].

قال: فكما صدَّقَه إذا ادعى اشتغال ذمة غيره، فكذلك يصدق إذا ادعى براءة ذمته، وإذا صدقه في ادعاء براءة ذمته؛ بقوله: "قد فعلت"، فتصديقه في ادعاء براءة أمانته بقوله: "قد فعلت" أولى[4].

ومن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حملٍ، وقال: "هذا الذي ابتعت بمائة"، وقال البائع: "بل بعتك حملاً كاملاً بمائة"، فالقول قول المبتاع إن أشبه أن يكون نصف حمل بمائة درهم، لأن البائع قد أقرّ له بالثمن وادعى عليه زيادة في المثمون، وكذلك لو ردّ عبداً بعيب، وقال له البائع: بل بعتك عبدين، إلا أن يأتي المبتاع بما لا يشبه، فيصدق

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/219.

(2) في (ع): (هنا).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4634.

(4) في (ع): (أولا وأخيراً).

البائع مع يمينه فيما يشبه، ويرد من الثمن نصفه، ولا غرم على المبتاع إذا حلف في نصف الحمل الباقي، لأن البائع فيه مدع[1].

قولُه: (**فرد نصف حمل...**) المسألة.

الكلام فيها في ثلاثة مواضع: هل هذا حكم الطعام كان مكيلاً أو موزوناً أو جزافاً؟ وإليه ذهب أبو عمران.

أو إذا كان موزوناً ومكيلاً، وأما إذا كان جزافاً[2] فحكمه كالعروض وإليه ذهب ابن المواز[3].

والقاعدة في العروض إذا وجد نصفها معيباً؛ أن يمسك السالم بحصته من الثمن.

والقاعدة في الطعام إذا تعيب بعضه؛ أنه ليس للمبتاع إمساك السالم بحصته من الثمن؛ كان العيب قليلاً أو كثيراً.

والموضع الثاني القول قول المبتاع إذا أتي بما يشبه، هل هو سواء تقدم أم لا؟

قلتُ: قال ابن رشد: الظاهر من قول ابن القاسم هنا نقد أم لا، والظاهر[4] أنه نقد، لقوله: "إذا حلف البائع لم يرد من الثمن إلا نصفه"، وإن كان قد تأول أن معنى قوله: (**يرد بحكم الحاكم في النصف**)[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/222.

(2) قوله: (إذا كان جزافا) يقابله في (ش): (الجزاف).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/75.

(4) زاد بعده من (ش) قوله: (من قوله).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/365.

الموضع الثالث في قوله: (ولا غرم على المبتاع إذا حلف...) إلى آخره، هل يعود على[1] أقرب مذكور؟ وهو: (إذا أتي بها لا يُشبِه)، أو إنما يعود على الوجه الأول، وهو: (إذا أتي المبتاع بما يشبه)؟

وقد أشار ابن رشد إلى هذه المسألة في سماع أصبغ من العيوب[2].

ومن ادُّعيَ عليه بقرض حالٍّ فادعى الأجل فالقول قول المقرِض، ولا يشبه هذا البيع[3].

قولُه: (قول المقرض)

اختصره أبو محمد: (رب المال).

ويريد: مع يمينه، واليمين هنا أقوى من اليمين في دعوى المعروف لاعترافه بالسلف.

قلتُ: قال المتيطي في كتاب المديان: تأول الشيخان أبو محمد والقابسي على المدونة (المقرِض) بكسر الراء، وتأوله ابن أخي هشام بنصب الراء[4].

وإن أمرته أن يرهن لك سلعة، فقال: أمرتني برهنها في عشرة ففعلتُ، ودفعت العشرة إليك، وصدقه المرتهن، وقلت أنت: بل في خمسة وقد قبضتها، أو قلت: لم أقبضها، فالقول قول المرتهن فيما ارتهنه إن كانت قيمة الرهن مثلما قال، والقول قول الوكيل فيه، وفي دفعه إليك، لأن

---

(1) في (ش): (إلى).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/354 و355.

(3) تهذيب البراذعي: 3/223.

(4) قوله: (بنصب الراء) يقابله في (رسالة الطالب): بفتحها.

الوكيل على البيع موكل على قبض الثمن، وإن لم يسم له القبض في أصل الوكالة، ويصدق في دفع الثمن إلى الآمر ويبرأ الدافع[1].

قولُه: (**ويصدق في دفع الثمن إلى الآمر...**).

ابن رشد: فيه[2] أربعة أقوال. انظره في سماع ابن القاسم من الوكالات[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/223 و224.

(2) قوله: (فيه) ساقط من (ع).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/205.

وزاد المشدالي بعده: قال في أول مسألة من رسم حلف ألا يبيع سلعة سماها من السماع المذكور: اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلى موكله ما قبض له من غرمائه، أو ما باع به متاعه، على أربعة أقوال:

أحدها: أن القول قوله مع يمينه مطلقاً، وهو قوله هنا، وفي رسم البز من سماع ابن القاسم من المديان، وفي آخر الوكالات من الكتاب.

والثاني: إن كان بالقرب - كالأيام اليسيرة - فالقول قول الموكل أنه ما قبض منه شيئاً وعلى الوكيل البينة. وإن تباعد الأمر - كالشهر ونحوه - فالقول قول الوكيل مع يمينه. وإن طال الأمر جداً لم يكن عليه يمين. وهو قول مطرف عن مالك.

والثالث: إن كان بحضرة ذلك وقربه بالأيام اليسيرة صُدِّق الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جداً صدق بلا يمين. وهو قول ابن الماجشون، وابن عبد الحكم.

والرابع: تفرِقة أصبغ بين الوكيل على الشيء بعينه وبين المفوض إليه، فالأول يغرم إلا أن يقيم بينة على الدفع وإن طال الأمر، والثاني يصدَّق في القرب بيمين، وفي البعد دون يمين، فإن مات الوكيل بفور ما جرى ذلك على يده كان ذلك في ماله إذا علم القبض وجهل الدفع، وإن كان موته بغير حَدَثان ذلك وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع، فلا شيء في ماله وإن لم يعرف الدفع ولم يذكر.

=

قال مالك: ومن كان لك عليه دراهم من ثمن سلعة أو غيرها، فأمرته أن يشتري لك بها سلعة نقداً، جاز إن كنت أنت أو وكيلك حاضراً معه، وإلا فذلك مكروه، غير أن مالكاً قال -فيمن كتب إلى رجل في شراء سلعة ففعل وأسلفه الثمن، ثم كتب الرجل إليه أن يبتاع له بذلك الثمن سلعة-: إنه من المعروف الجائز بين الناسِ، قال ابن القاسم: وهذا والأول في القياس واحد[1].

قولُه: (حاضراً) وفي العتبية عن سحنون: هذا إذا كان حاضرَ البلد.

ابن رشد: الأظهر أنه لا يجوز إلا إذا كان حاضرَ الشراء، وهو ظاهر ما في المدونة[2]. انظر تمامه مع ابن محرز.

وانظر هذا مع ما عزاه عياض لسحنون[3].

=

ولا خلاف عندي في هذا الوجه. وبالله التوفيق.

(1) تهذيب البراذعي: 3/224.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 121.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، ص: 1721. وزاد المشدالي بعده: في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم: سئل مالك عمن يبيع بزاً من رجل، ثم يقول له: اشتر لي بالثمن الذي لي عليك بزاً. قال: لا بأس به، ويقول: أنت مصدَّقٌ في ذلك، قال: لا بأس به. قال سحنون: هذا إذا كان حاضرَ البلد.
ابن رشد: إنما شرط حضوره خوف أن يدفع المبتاع من عنده فيدخله فسخ الدين في الدين؛ إذ لا يتعجل ربُّه قبضَه، وأجازه سحنون إذا كان حاضرَ الشراء، وهو ظاهر الكتاب.
وما في رسم سن من سماع ابن القاسم من السلم: وروى ذلك عن سحنون، وفي إجازة ذلك وإن اشتراه بحضرته مغمز؛ لأنه كأنه أخَّره بحقِّه على أن يشتري له، فهو =

قولُه: (وهذا والأول سواء)[1].

هل هذا الآخر مكروه كالأول، وإليه نحا القابسي، أو أن الأول جائز كما أن هذا جائز، وإليه ذهب التونسي واللفظ محتمل.

قولُه: (من المعروف الجائز بين الناس).

ابن محرز: هذا يدل على ما يباع في غير موضع أن العادة التي يستعملها الناس على وجه المكارمة، لا تجري مجرى العادة التي يحكم بها، وتقوم مقام الشرط، وذلك أن من أسلف رجلاً بشرط أن يسلفه الآخر، ويتولى له شراء سلعة؛ كان السلف على ذلك لا يحل، فلو كانت هذه العادة تقوم هنا مقام الشرط لكان السلف أيضاً فاسداً[2].



=

سلف جرَّ منفعةً، وأما إن لم يكن حاضر البلد فممنوع اتفاقاً.

المشدالي: وأما قول الوانوغي: انظر هذا مع ما عزاه عياض لسحنون، فلعله أشار عياض إلى القول الآخر لسحنون الذي سبقت الإشارة إليه في كلام ابن رشد، وتكلم ابن رشد في بقية كلامه على ما يتعلق بالتصديق وعدمه. فانظره.

(1) في مطبوع تهذيب البراذعي: (واحد).

(2) المشدالي: قال بعضهم: فرق بين جري العادة بالشيء، وبين كونه لا يقع في العادة إلا على وجه المكارمة، فالأول أقوى، فلا يلزم من إقامته مقام الشرط إقامة الثاني مقامه.

كتاب بيع الغرر

كتاب بيع الغرر

كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها، شراء الغائب، وصرَّح به في عيوبِها.

ابن محرز: الغرر هو التردد بين جائزين.

وبيع الغائب على مذهب مالك على خمسة أوجه:

- حاضر المجلس غائب عن العين.

المشهور منع بيعه على الصفة.

ابن رشد: لا ينبغى [38/ب] أن يختلف[1]، وإنما جُوِّز[2] بيع الساج[3] للضرورة[4].

- وحاضر البلد[5].

في جواز بيعه على الصفة قولان.

- وغائب عن البلد؛ كاليومين[6].

يجوز العقد فيه والنقد بالشرط.

- ومتوسطه كالستة أيام.

---

(1) قوله: (شيء أن يحلف) يقابله في (ع): (ينبغي أن يختلف).

(2) في (ع): (جاز).

(3) في (ع): (السماج).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/383.

(5) في (ش): (بالبلد).

(6) في (ش): (كاليوم).

يجوز فيه العقد دون النقد.

- وبعيد جداً؛ كما يذكر في مسألة الحوائط.

لم يجز بيعُه فضلاً عن النقد فيه.

وللخمي وابن رشد تقسيم آخر، وهذا أحسن.

ومن اشترى ثياباً مطويَّةً ولم ينشرها ولا وُصِفت له، فالبيع فاسد[1].

انظر قوله: (**لم ينشرها ولا وُصِفَت له**).

هل مفهومها على المعية أو الإفراد فيقتضي[2] إذا وُصِفَت ولم تنشر الجواز، وهذا هو المعبر عنه بحاضر المجلس أو البلد.

قال ابن القاسم: - وقد قال مالك رحمه الله في الذي ابتاع أمة كان رأى لها ورماً، فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد -: فالمبتاع مدَّعٍ، وعلى البائع اليمين[3].

قولُه: (**وعلى البائع اليمين**).

زاد في الأم هنا: (**فبعث الرجل إلى الجارية فأتى بها...**) المسألة[4]. قال فضلٌ: فيه دليل على أن على البائع أن يأتي بالمشترى غائباً، وأنه يجوز اشتراطه،

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/225.

(2) في (ع): (فيقتضي).

(3) تهذيب البراذعي: 3/226.

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/169، و(السعادة/صادر): 10/218، و(العلمية): 3/264.

خلاف ما في سماع أصبغ أن الاشتراط لا يجوز، وأن الخروج على المبتاع.

ولعياضٍ نحوه[1].

وتقدم في العتق الأول[2] تضعيف هذا الاستدلال.

ونحوه لابن محرز.

قال بعضهم: جعل البائع مصدَّقاً؛ لأن المبتاع اشترى على الصفة، ولو كان إنما اشتراها ليريها لكان القول قول[3] المبتاع.

والأصل في ذلك دفع الدنانير إن قبضها ليُقَلِّبَ وينظر[4]، فالقول قول القابض، وإن قبضها على أنها طيبة؛ فالقول قول الدافع[5].

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، ص: 1735.

(2) المشدالي: انظره في آخر العتق الأول من هذا التقييد.

(3) في (ش): (من).

(4) قوله: (ليقلب وينظر) يقابله في (ع): (لينظر ويقلب).

(5) المشدالي: قال ابن عرفة - في فصل اليمين من كتاب الدعوى - ما نصه: وفي سلمها الأول: وإذا أصاب المسلَم إليه رأس رصاصاً أو نحاساً، فرده عليه، فقال: ما دفعت لك إلا جياداً، فالقول قوله مع يمينه ما أعطاه إلا جياداً في علمه؛ أى أن يكون إنما أخذها على أن يريها، فالقول قوله مع يمينه وعليه بدلها.

التونسي: إن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على البت، فإن نكل حلف قابضها عل البت؛ لأنه موقن.

قلت: ظاهره: ولو كان حلف الأول على العلم، فتكون يمينه تنقلب على خلاف ما تتوجه.

ابن رشد: هو في مسائل كثيرة.

المشدالي: انظر كلام ابن رشد في مختصر البيان، في فصل اختلاف الزوجين.

=

قال مالك: والملامسة: شراؤك الثوب لا تنشره، ولا تعلم ما فيه، أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله، أو ثوباً مدرجاً لا يُنْشَر من جرابه[1].

قولُه: (والملامسة).

معنى الملامسة هنا: طلب رِقَّتِه وخشونته، ولا يكون مفهومها إلا ممن يعقل، ولذا لا يقال: تلامس الحجران، وإنما يقال: تماسَّا.

=

ابن عرفة: وذكر غير واحد من تافتسيين في كون الحالف على العلم أو على البت: ثالثها إن كان صيرفياً فعلى البت، ولم يعزُها، وعزاها ابن حارث لابن القاسم وابن كنانة وابن الماجشون.

وقال ابن شاس: لو قال: "ما أعرف الجيد من الرديء"؛ قال بعض الأصحاب: حلف ما أعطيته رديئاً في علمي.

المشدالي: وفي النوادر - في الجزء الثاني- من كتاب الدعوى: قال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا اختلف أهل النظر في جودة الدنانير ورداءتها، فلا يأخذ إلا ما اجتمعوا عليه.

محمد: ولو قبلها على أنها جياد ثم جاء ليردها فاختلف عليهم، فلا يردها حتى يجتمعوا على أنها رديئة.

قال مالك: ومن ابتاع ثوباً نسبه البائع إلى جنس، فقال بعض أهل البصر: هو من ذلك الجنس، وقال بعضهم: ليس منه، فإن شهد عدلان أنه من ذلك الجنس لزم المبتاع؛ لأن البينة على البائع إلا أن يأتي المبتاع ببينة هي أقوى وأثبت في المعرفة والبصر.

قال محمد: لا يعرف هذا لمالك ولا لابن القاسم، وهذه شهادة تَكاذُب، والبيع ثابتٌ، إلا أن يأتي المبتاع بأعدل من بيِّنَتِه.

وفي كتاب الإقرار معنى من هذا.

(1) تهذيب البراذعي: 3/226.

قلتُ: نحوه لابن رشد[1].

فإن أرادوا أن معنى هاتين المادتين - أعني تلامسا وتماسا - أن[2] إحداهما أخص فصحيحٌ.

وإن أرادوا: (إن تماسَّا)، إنما يقال لمن لا يصح منه القصد والإرادة، فمنقوضٌ بقوله تعالى في كفارة الظهار: «من قبل أن يتماسَّا».

ومن ابتاع عِدلاً ببرنامجه جاز أن يقبِضَه، ويغيب عليه قبل فتحه، فإن ألفاه على الصفة[3].

قولُه: (**ببرنامجه جاز**).

تقرير سؤال هنا أن يقال: بيعُ البرنامج بيعٌ ذو غررٍ مانعٍ اتفاقاً، وكل بيع ذي غررٍ مانعٍ اتفاقاً ممتنعٌ؛ فبيع البرنامج ممتنع.

الجواب: أن المغالطة نشأت من قوله: (**اتفاقاً**)، هل هو جهة لمانع فيتم الإشكال فتصح المقدمة الصغرى، أو راجع إلى ذي غرر اتفاقاً فلا تصح الصغرى، إذ لا يلزم من كونه ذا غرر منعُه؛ لاغتفار الغرر اليسير.

قيل: فإن وجد فيه أربعين ثوباً؟ قال: وإن وجد في الثياب أكثر مما سمي لزمه بحصته من الثمن، وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها، ورد البيع[4].

قولُه: (**قيل**).

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 24/1.

(2) قوله: (أن) ساقط من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 228/3.

(4) تهذيب البراذعي: 229/3.

اختصرها لعدوله بخصوصية الجواب إلى أمر كلي شامل لها ولغيرها.

وقيل: لإجمال الجواب، وهو قوله: (**إن وجد من الثياب أكثر مما سمي لزمه**).

هل المعنى: وجد[1] أكثر العدد الذي سمى، أو وجد أكثر مما سمى عدداً!

ومن مر بزرع فرآه ثم قدم فابتاعه، وهو مسيرة اليومين، وشرط أنه منه إن أدركته الصفقة، فذلك جائز، وهو كالعروض في النقد فيه والشرط[2].

قولُه: (**وهو كالعروض في النقد فيه والشرط**)

معنى قوله: (**في النقد**)؛ أي في اشتراط النقد وعدم اشتراطه.

وقوله: (**والشرط**)؛ أي اشتراط الضمان.

ومن اشترى حيواناً غائباً بعينه؛ لم يجز أن يأخذ به كفيلاً، قرُبَت الغيبة أو بعُدَت، إذ لو هلك لم يكن على البائع مثله[3].

قولُه: (**إذ لو هلك لم يكن على البائع مثله**).

يلزم على هذا التعليل صحة الكفالة في طعام الجزاف الغائب المبيع على الصفة.

وقد صرح الصقلي أنه لو عدى عليه البائع أن يأتي بمثله مع كونه معيناً،

---

(1) في (ش): (وجواز).

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 231.

(3) تهذيب البراذعي: 3/ 231.

ولو ابتاع طعاماً غائباً على الكيل؛ جاز على صفة أو رؤية تقدَّمَت، ولو[1] كان جزافاً جاز على رؤية متقدمة، ولا يجوز على صفة، لأن الجزاف الغائب لا تحصره الصفة.

وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز النقد فيها، لم يجز أن تتقايلا فيها، ولا أن تبيعها مَن باعها منك بمثل الثمن أو بأقل أو أكثر[2].

قولُه: **(وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز النقد فيها)** أي بشرط.

انظر قوله: لا يجوز النقد فيها[3].

مفهومُه: لو كانت مما يجوز، لكان الحكم غير ما ذُكِر، وهو أن له بيعَها من غير البائع وإن انتقد، وهذا مفهوم مخالفة.

ويحتمل أن يكون هذا المفهوم مفهوم موافقة، وأنه إنما قصد الوجه المشكل، لأنه إذا امتنع[4] أن يتقايلا فيها، أو يبيعها من بائعها منك، مع أن وجوب الثمن على المشتري ضعيف، فأحرى أن يمتنع إذا كان[5] وجوب الثمن على المشتري قوياً، وذلك حيث يجوز النقد بالشرط.

قولُه: **(من ناحية الدين بالدين)**.

أي فسخ الدين من[6] الدين، وإنما قال من ناحية، لأن السلعة الغائبة

---

(1) في (ش): (فلو).

(2) تهذيب البراذعي: 3/ 231.

(3) قوله: (أي بشرط انظر قوله لا يجوز النقد فيها) زيادة من (ع).

(4) في (ش): (منع).

(5) قوله: (كان) ساقط من (ع).

(6) في (ع): (في).

ليست في الذمة، بل ثمنها فقط.

قولُه: **(لأنها إن كانت سالمة...)** المسألة.

قلتُ: تقرير هذا المقام من وجهين:

أحدهما أن يقال: تقرر من مذهب ابن القاسم أن العقد المحتمل للصحة والفساد فاسد، وكونها هنا محتملة لسلامتها، وعدم سلامتها مؤثر في الفساد لأنه إنشاء عقد[1] على معقود عليه محتمل للوجود والعدم، وذلك مانع من[2] العقد.

الوجه الثاني: القياس المقسَّم؛ وهو أن يقال: الحكم في الصورة المفروضة المنع، والحكم لابد له من علة، والعلة[3] هنا لا تعدو أحد أمرين؛ إما أخذ الغائب عن الدين، أو بطلان الإقالة لعدم صحة تصورها، وكلا الأمرين باطل، فالمستلزم لهما باطل.

بيان كونها لا تعدو أحد أمرين؛ أنها إما أن تكون سالمة، فيلزم أخذها عن الدين، أوذاهبةً فيلزم عدم صحة تصور الإقالة، ألا ترى إلى ما في أواخر السلم الثاني![4]

---

(1) في (ش): (أخذ).

(2) قوله: (من) زيادة من (ع).

(3) في (ش): (وعلته).

(4) المشدالي: انظر سابعة نوازل سحنون من جامع البيوع.

ولا بأس أن تقيل من أمة بعتها وهي في المواضعة لم تحض بعد، ولا استبراء عليك فيها، فإن أربحته أو زادك هو شيئاً على أن تتقايلا، فإن لم تتناقدا الزيادة حتى تحيض؛ جاز ذلك، وإلا لم يجز[1].

قولُه: (**ولا بأس أن تقيل من أمة بعتها**).

قال شيخنا: انظر هذا على القول بوجوب المقاصَّة، أو مُطلَقاً.

فقلنا له: أما في مسألتنا فمطلقاً لارتفاع أخذ الغائب؛ لأنه لا مواضعة[2] فيها فلا تأخير فيها، فليس بغائب، فهي حاضرة، وإنما يصح أن يكون محلاً للنظر أن لو كان بدل الأمة داراً غائبة؛ فعلى وجوب المقاصة يجوز؛ لعدم اعتبار الوسط الذي هو الغائب، والاعتبار بالثَّمَنَين، وعلى عدم وجوبها يصح أن يقال: لا يجوز؛ لعدم إلغاء الوسط.

وصوَّبَه.

وإن استأجرت من رجل داراً بثوب في بيتك ووصفته، ثم اشتريته منه وهو بيدك، بعين أو بثوبين من صنفه، أو بسكنى دار لك، فجائز إن علم أنه عندك وقت الصفقة الثانية[3].

قولُه: (**إن علم أنه عندك...**) إلى آخره.

استشكل ابن رشد هذا الكلام، أصل شراء الغائب، فقال: ليس من

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/232.

(2) قوله: (أخذ الغائب لأنه لا مواضعة) يقابله في (ع): (أخذ مواضعة).

(3) تهذيب البراذعي: 3/232.

شروطه أن يعلم تحقق وجوده زمن العقد، كما هو ظاهر المدونة، إذ لو اشترط لما صح بيع الغائب بحالٍ، إذ لا طريق إلى علم وجوده زمن العقد، ومراده بهذا الكلام أن الصفقة إذا وقعت يعلم بعد وقوعها أن الثوب كان قائماً زمن وقوعها[1].

وقوله: (**بثوبين [39/أ] من صنفه**)، وكذا من غير صنفه، وإنما قصد الوجه المُشكِل.

ويجوز لك شراء طريق في دار رجل، أو موضع جذوع من جداره لتحمل عليها جذوعك إذا وصفتها، ويجوز هذا في الصلح[2].

قولُه: (**شراء طريق...**) المسألة.

في وثائق ابن كوثر: فيمن اشترى[3] بيتاً من دار رجل على[4] ألا طريق على البائع، ويفتح له المبتاع طريقاً في ملكه فاستحق ملكه - أن[5] البيع ينتقض في البيت.

ونحوه لابن محرز.

قلتُ: وفي نوازل سحنون - فيمن باع سهماً في رحى، واستثنى البائع على

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/384.

وزاد المشدالي بعده: هذا بيان لمراد صاحب الكتاب، لا لكلام ابن رشد.

(2) تهذيب البراذعي: 3/234.

(3) قوله: (فيمن اشترى) يقابله في (ش): (فمن اشتر).

(4) قوله: (على) ساقط من (ش).

(5) قوله: (أنَّ) ساقط من (ش).

المشتري أنه ليس ببيع منه في سد تلك الرحى قليلاً ولا كثيراً، والرحى لا تطحن من غير ذلك السد - قال: البيع فاسدٌ لأنه من الغرر.

ابن رشد: هذا واضح، لأن الرحى لا ينتفع بها إلا بسدها[1].

قولُه: (**لتحمل جذوعك...**) المسألة.

قال بعض المشارقة: هذا مشكل في المذهب، وهو إجارةٌ[2] إلى غير انتهاء أجل.

قلتُ: الذي فهمه الصقلي أنه إذا كان على الأبد؛ فليس من معاني الإجارة في شيء، بل ملك الموضع، ولما كان لا يتوصل إلى الانتفاع بالحمل في ذلك

---

(1) المشدالي: ومثله لأبي محمد وغيره من القرويين فيمن اشترى قطيعاً من جنان رجل على أن يجعل المشتري طريقه في ملكه، ولا طريق له على البائع، ثم استحق ملكه، أن البيع ينتقض في القطيع.
ولعبد الحق خلافه.
قال الشيخ أبو الحسن: فيتحصل قولان فيمن اشترى طريقاً ليتوصل منها إلى منفعة فاستحقت تلك المنفعة، هل ينتقض البيع في الطريق لزوال ما إليه يتوصل منها أم لا؟ لأنه وقع بوجه جائز.
وأما إن اشترى رقبتها فيجوز سواء كان يصل إلى منفعة أم لا؛ لأنه قد يغرس فيها شجرة أو غير ذلك.
المشدالي: وفي كتاب الشفعة من الكتاب ما أخذوا منه مثل ما أفتى به أبو محمد، وهو قوله فيه: ومن اشترى أرضاً بزرعها الأخضر، فاستحق رجل نصف الأرض خاصة، ثم قال: ويبطل في نصف الزرع؛ لانفراده بلا أرض.
انظر الشيخ في الشفعة، وانظر النكت في أوائل القسمة.

(2) في (ش): (الإجارة).

الموضع، إلا بتقرر[1] ما تحته من البناء؛ صرح بأنه كالعلو مع السفل.

وعلى هذا المعنى لو طرأ شيء في نفس موضع[2] الحمل المشترى مع صحة جميع بناء الحائط؛ لما لزم ربَّ الحائط شيءٌ، ويقال لمن له حمل الجذوع: أصلح موضع حملك أو دَعْ، وتترتب عليه أحكام الملك من الهبة والميراث وغيره[3].

ومن قال: أبيعك سكنى داري سنةً، فذلك غلط في اللفظ، وهو كراء صحيح[4].

قولُه: **(فذلك غلط في اللفظ)**.

فإن قلت: فكذا يلزم لو قال: أهب لك داري أو أرضي، أو أبيع منك أرضي على أن لا تبيع ولا تهب أن يصح، ويكون حبساً، ويكون غلطاً في الهبة والبيع، لأن النظر إلى المعنى لا إلى اللفظ[5] فيهما.

قلتُ: لا يلزم من صحة صرف أحد نوعي عقود المعاوضة إلى الآخر،

---

(1) قوله: (إلا بتقرر) يقابله في (ش): (ولا يتقرر).

(2) قوله: (نفس موضع) غير مقروء في (ع).

(3) المشدالي: والذي فهمه الصقلي هو الذي فهمه المازري أيضاً، وهو فاعل (قال) في قول ابن الحاجب في البيوع: فقال: إن ذكر مدة فإجارة تنفسخ بانهدامه، وإلا فمضمونٌ. اهـ.

وما فهمه ابن عبد السلام من أنه قول مالك غير صحيح.

(4) تهذيب البراذعي: 3/ 234و 235.

(5) قوله: (اللفظ) يقابله: (مدلول اللفظ) في(ع).

صرف الآمر البائن لمبايِنِه، فصرفُه[1] البيعَ للكراء، صرفٌ لبيع الرقاب إلى بيع المنافع، بخلاف صرف الهبة للحبس ونحوها.

ويجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو إلى عشرين سنة، أو إجارة العبد عشر سنين[2].

قولُه: **(ويجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة)**.

قلتُ: المجرور صفة لمحذوف، أي: بثمن مؤجل إلى عشرين سنة.

وعليه قرَّرَه ابن رشد[3] في سماع أصبغ، وصرَّح باعتبار صغر البائع وكبَرِه عن التونسي كما قيده هنا المغربي.

وضابطه[4] أن يبيع إلى أجل يعيش إليه غالباً، ولو كان من أبناء مائة سنة أو ابن ستين؛ لم يجز أن يشتري إلى ثلاثين أو عشرين، لأنه كالأجل للموت.

وانظر: هل تدخل السنة الأخيرة أم لا؟ كالخلاف فيمن قال: إلى رمضان.

قال ابن عتاب: سئل القاضي إسماعيل عمن قال في حدود داره إلى الشجرة، هل تدخل الشجرة في البيع؟

فتوقَّفَ؛ ثم قال للسائل: قرأت في كتاب سيبويه ما يدل على دخولها[5].

---

(1) قوله: (لمباينه فصرفه) يقابله في (ع): (لمباينته فصرف).

(2) تهذيب البراذعي: 3/235.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/40و41.

(4) في (ش): (وضابطها).

(5) المشدالي: الخلاف في أن ما بعد (إلى) هل هو داخل فيما قبله، معلوم في كتب النحاة، =

قيل: فإن قلت لرجل: بعني سلعتك بعشرة، فقال: قد فعلت، فقلت: لا أرضى. قال مالك فيمن أوقف سلعته للسوم فقلت له: بكم هي، فقال: بعشرة، فقلت: قد رضيت، فقال: لا أرضى، إنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع، ولكن لما يذكره، ويبرأ، فإن لم يحلف لزمه البيع [فكذلك مسألتك. ولو قلت له: قد أخذت منك غنمك هذه، كل شاة بدرهم،فقال: ذلك لك، فقد لزمك البيع[1].

قولُه: **(قيل)**.

قال[2] بعضهم: وقع السؤال أوّلاً عما إذا لفظ البائع بالماضي، والمشتري[3] في المستقبل، فأجابه[4] بما إذا لفظ البائع بالمستقبل والمشتري بالماضي.

فإن قلتَ: لم نسب ابن الحاجب للمدونة **(أخذتها)** في مسألة المساومة، وهي في مسألة الغنم، وترك الرضى المذكور في المساومة.

قلتُ: للإعلام بأنهما سواء، وإلا فعليه دركٌ في نقله.

قلتُ: وفي العتبية - فيمن باع سلعة بعشرين على مؤامرة صاحبها، ثم

=

والذي رأيته في ابن سهل أن إسماعيل سئل عن قولهم: حدُّها في الشرق كذا، من غير لفظة (إلى)، ثم ذكر الجواب المشار إليه، وقال: فيه نظرٌ فتدبره.

انظره في بعض تراجم الصدقات والكوالي.

(1) تهذيب البراذعي: 3/236.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ع).

(3) في (ع): (وللمشتري).

(4) قوله: (فأجابه) ساقط من (ع).

يقول له رجل: عندي زيادة، فهل يخبر صاحبها بذلك؟ قال نعم.

قيل له فإن أمره أن يبيع ممن زاد فأبى أن يأخذ؟

قال: أرى أن يلزمه البيع.

قيل له: إنه يقول: لا حاجة لي بها!

قال: يلزمه البيع، ولا حجة له.

ابن رشد: إلزامه البيع لمن زاد إذا أمضى له صاحبه، خلاف ما في المدونة هنا، من أنه لا يلزم المتساومين لا البائع بما بذل به سلعته، ولا المشتري[1] بما أعطى فيها، ولكل منهما أن يقول: كنت غير جادٍّ، يحلف على ذلك، ولا يلزمه بيع.

وكذا قال أيضاً في سماع أشهب[2].

قلتُ: الفرق بينَ ما في العتبية، ومسألة المدونة، أنه لا يلزم من عدم اللزوم في مسألة المدونة عدم اللزوم في مسألة[3] العتبية، ولا يلزم من اللزوم في مسألة العتبية اللزوم في هذه المدونة[4].

لأنه لما تقرر الثمن في مسألة العتبية سابقاً عن الزيادة، كان ذلك دليلاً على اللزوم، وعلى عدم الاختيار مناسبة اللزوم لمن زاد لخروجه عن المساومة.

ولمَّا لم يتقدم ثمنٌ في مسألة المدونة حُمِل على المساومة[5].

---

(1) في (ع): (البائع).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/112 و 113.

(3) قوله: (المدونة عدم اللزوم في مسألة) ساقط من (ع).

(4) قوله: (في هذه المدونة) ساقط من (ش).

(5) المشدالي: ويمكن أن يفرق بينهما بأن مسألة العتبية لم يدَّعِ أنه كان هازلاً، وإنما قال: لا =

حاجة لي بها، فجاز أن يكون جادّاً في الزيادة، ثم ندم وقال: لا حاجة لي بها، وهذا المعنى مناسب للإلزام، فلا يلزم منه اللزوم في مسألة الكتاب، كما لا يلزم من عدم اللزوم في مسألة الكتاب عدمُه في مسألة العتبية على الفرقين المذكورين.

المشدالي: وفي سماع عيسى من الجعل: من زاد في ثوب ينادي عليه ثم بدا له، لزمه البيع، ولو زاد رجلان فيه، فقال هذا: دينار، وهذا دينار، وطلب الصائح الزيادة فلم يزد، فأوجبها لهما، فبدا لهما، أو لأحدهما، لزمها البيع، وهما شريكان فيه.

قال عيسى: لا يعجبني هذا وهو للأول، ولا أرى للصائح أن يقبل من أحدهما ما أعطاه الأول، هو للأول إلا أن يعطياه جميعاً ديناراً معا فهما شريكان.

ابن رشد: الحكم أن كل من زاد لزمه البيه بالزيادة إن أراد ربُّها إمضاءَها له بذلك، ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتى يمضي مجلس النداء، وهو مخير في إمضائها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمناً، وإن كان زاد غرَّه عليه.

هذا الذي أحفظُه من قول أبي جعفر بن رزق، وهو صحيح؛ لأن من حق رب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمها إياه إن أبى، وقال: بعها ممن زادك، أنا لا أحب معاملة الذي زادني، وليس طلبي الزيادة وإن وجدتها إبراءً مني لك.

فمعنى قول ابن القاسم: (لزمها البيع) وهما شريكان، إنما ذلك إذا سلم لهما البائع السلعة ولم يختر أحدهما دون الآخر.

وكذا قول عيسى: إنها للأول؛ معناه: إذا قال: أمضيتها لمن هو منكما أحق بها.

وقول ابن القاسم هو القياس؛ لأن الأول لا يستوجب السلعة بما أعطى، إلا أن يمضيها له ربها، وكذا الثاني، فلا مزية لأحدهما على الآخر.

وقول أصبغ استحسان.

ابن حبيب: إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة فيلزمه ما أعطى بعد الافتراق؛ لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع.

قال المازري: لا وجه للتفرقة إلا الرجوع إلى العوائد، ولو شرط المشتري أنه إنما يلزم الشراء في الحال قبل المفارقة، أو شرَط البائعُ لزومَه له، وأنه بالخيار في أن يعرضها علي

غيره أمداً معلوماً، أو في حكم المعلوم، لزم الحكم بالشرط في بيع المساومة والمزايدة اتفاقاً، وإلا افترقا للعادة حسبما علَّل به ابن حبيب الفرق بينهما.

وإنما نبَّهتُ على هذا لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة البيع بعد الافتراق، وكانت عادتهم الافتراق على غر إيجاب؛ اغتراراً بظاهر قول ابن حبيب وحكاية غيره، فنهيتُه عن ذلك لأجل مقتضى عوائدهم.

قال ابن عرفة - بعد أن حكى عن المازري ما سبق -: والعادة عندنا اللزوم ما لم يبعُد زمن المبايعة حسبما تقرر قدر ذلك عندهم، والأمر واضح إن بعُد، والسلعة ليست بيد المبتاع، فإن كانت بيده موقوفةً ففيه نظر.

والأقرب اللزوم، كقولها: (إن بعد زمن مضى الخيار، والسلعة بيد البائع، والخيار للمبتاع ألا حق فيها للمبتاع)، إلا إن عرفنا في بيع المزايدة أنه لا يتم العقد ولو طال مكثها بيد المبتاع إلا بنص إمضائه.

المشدالي: وفي آخر أول رسم من سماع القرينين من العيوب: وسئل عمن باع رقيقاً بين أنه يصبح عليهم ثلاثة أيام للزيادة، إن أمضى البيع بعدها بيومين وشبههما لزم المبتاع، وبعد عشرين ليلة لا يلزمه.

ابن رشد: هذا كقوله في البيع على خيار ثلاثة أيام: (لا يلزم بمغيب الشمس من آخر أيام الخيار)، أن له الرد بعد مضي أيام الخيار ما لم يتباعد؛ لأنه إذا بيَّن أنه يصبح عليها ثلاثةُ أيام للزيادة، فكل من أعطاه شيئاً لزمه الشراء، على أن البائع بالخيار ما لم تنقض أيام الصياح، وعلى القول أن ليس له رد السعة التي اشترى بعد انقضاء أيام الخيار؛ ليس له أن يلزمه الشراء بعد انقضاء أيام الصياح.

ولو كان العرف في بيع المزايدة أن يمضي أو يرد في المجلس، ولم يشترط الصياح عليه أياماً، لم يلزمه الشراء بعد أن ينقلب بالسلعة عن المجلس.

وروى هذا عن ابن القاسم - فيمن يحضر المزايدة في بيع الميراث أو متاع الناس فيزيد، ثم يصاح عليها فينقلب بها أهلها، ثم يأتونه بالغد يقولون: خذها بما زِدتَ -: إن انقلبوا بها أو تركوها في المجلس وباعوا بعدها أخرى لم يلزمه ذلك.

إنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان، فإنَّ ذلك يلزمه إذا

ولو ابتاعه على الكيل على أن يوزن بالظروف، فإذا فرغت وزنت وطرح وزنها، ثم يحسب باقي الوزن أقساطاً على ما عرف من وزن القسط. فإن كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف، فلا بأس به، فإن وزن بظروفه ثم فرغ وتركت الظروف عند البائع إلى أن توزن، فقال المشتري بعد ذلك: ليس هي هذه وأكذبه البائع، فإن لم يفت السمن وتصادقا عليه أُعيد وزنه. فإن فات فالقول قول من تركت عنده الظروف مع يمينه، أنها هي من بائع أو مبتاع، لأنه مؤتمن[1].

قولُه: (أعيد وزنه).

ابن رشد: وإعادة وزنه على المشتري إن كانت الظروف عند البائع، وعلى البائع إن كانت الظروف عند المشتري[2]، لأن من كانت عنده الظروف يقول: أنا مصدق، وأن هذه هي الظروف، فإن كنت أنت تدعي أني أبدلتها فأعد وزن السمن، فإن عاود[3] ثم انكشف الأمر أن الآخر كان أبدل الظروف، رجع

=

أمضاه السلطان.

وجدت هذه المسألة لابن القاسم بخط أبي عمر الإشبيلي، وهي صحيحة على أصولهم.

وقوله: (إن ذلك يلزمه إذا أمضاه السلطان)؛ يريد: ما لم يتباعد على ما مضى في مسألة الصياح.

(1) تهذيب البراذعي: 3/237.

(2) قوله: (إن كانت الظروف عند البائع، ... المشتري) ساقط من (ع).

(3) قوله: (فإن عاود) ساقط من (ش).

عليه بأجرة الوزن إن كان استأجر على وزنها.

انظره في باب المرابحة[1].



(1)البيان والتحصيل، لابن رشد:8/379 و 380.

كتاب العرايا

كتاب العرايا

قلتُ: إنما لم يذكر ابن الحاجب الرجوع في الصدقة كما ذكره غيره؛ لأنه ليس خاصاً بالعرية.

والعرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر، مثل العنب والتين والجوز واللوز وشبهه، يهب ثمرها صاحبها لرجل فأرخص لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهت، وحل بيعها، لا قبل ذلك، بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت خمسة أوسق فأقل، فإن كانت أكثر من خمسة أوسق لم يجز بيعها بتمر نقداً، ولا إلى الجذاذ ولا بطعام يخالفها إلى أجل[1].

قولُه: (والتين).

جزم هنا أنه مما يدخر، ولم يجزم في الجوائح.

(قوله): (يهب ثمرتها).

إنما أراد به تفسير حقيقة العريَّة لا اللفظ الذي وقعت به العرية، ويحتمل أن تكون وقعت بهذا اللفظ، فيقوم منه مثل قول ابن حبيب أنه يجوز شراؤها بخرصها وإن لم تكن بلفظ العريَّة[2].

قولُه: (لم يجز بيعها بتمر نقداً ولا إلى أجل)

(1) تهذيب البراذعي: 3/239 و240.

(2) انظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 66/202.

يريد جميعَها، أما خمسة فجائزة لأجَل على مذهبه في جواز شراء بعضها بشروطها.

ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له، أو وهبها، جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له[1].

قولُه: (ولو باع المعري عريته أو وهبها...) المسألة.

قلتُ: هذه المسألة يتعلق البحث بها من أربعة أوجه:

الأول: نَحْوي؛ وهو حذف العائد على الموصول، لأن الألِف واللام في المعرى موصولةٌ، لأن التقدير **(المعرى له)**.

الثاني: أُصولي؛ وهو النظر في القياس، وفي صحته نظرٌ.

بيانُه أنه ذَكَرَ في المقيس أمرين؛ البيع والهبة.

وذكر في مسألة السكنى التي هي مقيس عليها أمراً واحداً - فقط - وهو الهبة.

وقد علمتَ أن الهبة أخف من البيع، إذ لا يلزم من جوازها في الهبة جوازها في البيع، وهو[2] قياس رخصةٍ على رخصةٍ، **[39/ب]** وهو في المدونة كثير.

الثالث من نمط النظر في القياس؛ وهو أن يقال: البراذعي جعلَ الأصل فرعاً، والفرع أصلاً.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/240 و241.

(2) في (ش): (وفيه).

بيانُه أنه جعل مسألة العمرى أصلاً للعريَّة، وجعل العريَّة أصلاً للعمرى في كتاب الوصايا الثاني[1].

الرابع: فقهيٌّ؛ وهو البحث عن وجه عدوله عن أن يقيس على مسألة العمرى في الثمار، وهي أقرب جنساً للعريَّة.

وقد صرح في المدونة في وصاياها بثلاثة أمور؛ الخدمة، والسكنى، والثمار.

قلتُ: الجواب عن هذا الأخير؛ أنه قال في المدونة: (**لم يختلف الرواة في السكنى**)[2].

فمفهومه أن ما عداها مختلَفٌ فيه، فقاس على أمرٍ متفق عليه.

قال مالك رحمه الله: ولمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص. وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة [أوسق]، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكنى[3].

قولُه: (شراء بعض السكنى).

يحتمل أن يكون المعنى: شراء مدة بعض السكنى كسنة من سنين، ويحتمل شراء جزء شائع كنصف سكنى هذه الدار، ويحتمل شراء جزء معين، كبيع سكنى بيت معين وفي الدار بيوت.

---

(1) قوله: (الثاني) ساقط من (ع).

(2) انظر: المدونة (زايد): 10/194، و(السعادة/صادر): 15/51، و(العلمية): 4/357.

(3) تهذيب البراذعي: 3/242.

ومن أعرى نخلة ثم مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء، وقبل أن يحوز المعري عريته، أو مات وفي النخل تمر لم يرطب ولم يحزها المعري، أو منح لرجل لبن غنم، أو أسكنه داراً، أو أخدمه عبداً، ثم مات رب ذلك قبل أن تحاز عنه الغنم والدار والعبد، أو شهد أن فرسه حبس في سبيل الله بعد سنة، فمات ربه قبل السنة، أو منح رجلاً بعيراً إلى الزراع ثم مات ربه قبل الزراع، أو تصدق على رجل غائب بدار فلم يقدم ليحوز حتى مات رب الدار، فذلك كله باطل، وللورثة رده، ويكون ميراثاً لهم[1].

قولُه: (وقبل أن يحوز المعرى[2] عريته).

ظاهره أن حوز المعرى لها بنفسه كاف، ولا يشترط تحويز المعري كما يشترط في الرهن، وهو صحيح لقوة الرهن.

قولُه: (قبل أن تحاز عنه الغنم).

ظاهره مثل ما نبه عليه صاحب الطرر؛ قال عند قوله: **(فإن لم يقبض صاحب المنحة منحته حتى مات المانح بطلت)**: ظاهره أن حيازة المنحة تكون بقبض الرقاب خاصة، خلافاً لابن حبيب من أنه إنما تكون بقبض الرقاب وظهور اللبن في المنحة[3].

(1) تهذيب البراذعي: 3/245.
(2) في (ش): (العامل).
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/202.

وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط، وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه، أعراه جزءاً شائعاً، أو نخلاً معينة، أو جميع الحائط[1].

قولُه: (وزكاة العرية وسقيها...) المسألة.

قال في سماع محمد بن خالد - فيمن أعرى رجلاً نخلاً حياة المعرى، فيموت المعري وقد أبَّر النخل - الثمرة للمعري ما لم تطب، فإن مات وقد طابت؛ فهي لورثة المعرى.

ابن رشد: قوله هنا: **(الثمرة[2] للمعري ما لم تطب)** صحيحٌ على قياس قوله أن السقي والزكاة على المعري، لأنه رأى العريَّة باقيةً على ملكه ما لم تطب؛ لأنه حملها محمل الحبس[3].



(1) تهذيب البراذعي: 3/245.

(2) في (ع): (أنها).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/337.



كتاب التجارة بأرض الحرب

كتاب التجارة بأرضِ الحربِ

قال شيخنا أبو عبد الله: استدلالُ غيرِ واحد بالجُرْحة على حُرمة الدخول لدار الحرب فيه نظر، إذ لا يلزم من الجرح كون[1] حرمة الدخول غير جائز؛ لأنه ربما جرح بأمرٍ جائز، ألا ترى إلى الأكل في الشارع، والحِرَف الدنية ونحوه[2]!

ولا أرى للمسلم في بلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين[3].

قوله: **(لا أرى للمسلم في بلد الحرب...)** المسألة.

اللخميُّ: أَخْذُ مال الكافر في أرض الحرب على وجه الغصب والسرقة جائز، والخيانة لم تجز، والمبايعة بالربا فيها خلاف، على الخلاف في استباحة نسائهم[4].

ابن محرز: لا أرى على الكراهة؛ لأن الفاضل أخرجه عن ملكه، فجاز لنا أخذُه، وإنما كرهه لِمَا فيه مِن التعرُّض لاستخفاف حرمة المسلمين، وسوء الظنّ بهم.

---

(1) قوله: (كون) ساقط من (ش).

(2) قوله: (ونحوه) ساقط من (ش).

(3) تهذيب البراذعي: 3/250.

(4) انظر: التبصرة، للخمى، ص: 4307.

و لا بأس ببيع عبدك النصراني من النصارى، وأما بيع الصقالبة منهم: قال مالك: ما أعلمه حراماً، وغيره أحسن منه[1].

قوله: **(لا بأس ببيع عبد النصراني من النصارى).**

يريد: الذميَّ، ومن الحربيِّ: لا.

ونص[2] عليه في المقدمات[3]، والمازري وغيرهما.

وعُلِّل بما يخاف أن يكون عيناً على المسلمين.

ونصَّ[4] عليه في سماع أصبغ بهذا المعنى[5].

وأطلقها الصقلي، وعبد الحق، وابن محرز، واللخمي.

وإذا ابتاع مسلمُ خمراً من نصراني، كسرتها على المسلم، فإن لم يقبض الذمي الثمنَ، تصدقت به؛ أدباً له، ولا أنتزعه منه إذا قبضه[6].

قوله: **(أدباً له).**

ابن محرز: هذا مما يعارضه المذاكرون، ويقولون: إذا كانت الصدقة أدباً؛ فينبغي أن يُتصدّق بالثمن، قبضه أم لا.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/250.

(2) في (ع): (وجرى).

(3) المقدمات الممهدات لابن رشد، 2/154.

(4) في (ش): (والذى).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 4/207.

(6) تهذيب البراذعي: 3/251-252.

وأُخِذ من قولها هنا العقوبةُ[1] بالمال، ونحوَه قولهُم في باب الغش.

ابن رشد - في سماع ابن القاسم -: قولُ ابن القاسم أنه لا[2] يتصدق على الغاشِّ إلا باليسير، أحسن من قول مالك: **(يتصدق به - ولو كثُر - أدباً له)**؛ لأن الصدقة بذلك من العقوبات في الأموال، وهو[3] أمر كان في أول الإسلام ثم نسخ بالإجماع على أن ذلك لا يجب، وعادت العقوبات في الأبدان[4].

قلت: وفي سماع سحنون - من الجنايات - أن أصبغ يقول: من أمر رجلاً بقتل[5] عبده؛ على القاتل قيمته.

سحنون: لا شيء عليه؛ لأن صاحبه عرَّض به للتلف.

ابن رشد: قال أصبغ في الواضحة: إنما أغرمته القيمة لجرمه، ويضرب السيد والقاتل مائة، ويسجنان سنة.

ابن رشد: قوله هذا ليس بجيد؛ لأنه من باب العقوبة في الأموال[6].

وروى ابن نافع عن مالك في أهل الذمة إن أُخذوا هم وأرضهم عنوة ثم أُقروا فيها وضربت عليهم الجزية، فلا يُشترى منهم أصل الأرض؛ لأنهم وأرضهم للمسلمين[7].

---

(1) قوله: (العقوبة) يقابله في (ش): (العقد به).

(2) قوله: (أنه لا) ساقط من (ش).

(3) قوله: (وهو) ساقط من (ش).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 9/319، 320.

(5) في (ع): (يقتل).

(6) البيان والتحصيل: 16/169.

(7) تهذيب البراذعي: 3/253.

قوله: **(لأنهم وأرضهم للمسلمين)**.

ظاهرُه أنهم أرقَّاء للمسلمين، وليس كذلك، بل معناه أنهم للمسلمين؛ أي تجري عليهم أحكامهم.

ومن كان بيننا وبينه صلحٌ أو هدنة من الحربيين على مال أو غير مال، فلا ينبغي شراؤهم ممن سباهم من أهل الأديان[1].

قوله: **(هُدنة أو صُلح)**.

الصُلحُ ما كان للأبد، والهدنةُ للأجل.

ويحتمل أن يريد: الصلحُ ما طال أجلُه، والهدنة ما قَرُب.

من نزل عندنا ممن لا عهد له منا ببلده، فلنا أن نبتاع منه الآباء والأبناء والنساء وأمهات الأولاد[2].

قوله: **(أن يبتاع منهم الآباء والأبناء...)** المسألة.

في سماع يحيى من كتاب الجهاد - في العبد يُشترى من المقاسم فيزعم أن له فداء يرغب في مثله، فيرهن سيده ابنه أو ابنته، ثم يطلقه ليأتي بالفداء، ويُحبس ويقيم ببلده - أيسترق[3] الولد؟

فقال: أما من بلغ الحلم فإنه يسترق ويبيعه كما كان له بيع الأب، ومن لم يبلغ الحلم يُطلق إذا تبين عذر أبيه، ولو مات في الطريق أو لم يتحقق عذر

---

(1)تهذيب البراذعي:3/ 253.

(2)تهذيب البراذعي:3/ 254.

(3) قوله: (أيسترق) يقابله في (ش): (لِمَ يسترق).

الأب، وجب إطلاق الابن المرهون.

ابن رشد: أجاز في المدونة اشتراء أولاد الحربي[1] من آبائهم إذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة، وإذا جاز شراؤهم منهم، جاز ارتهانهم منهم، وبيعهم فيما رهنوهم فيه، ولم يجز في هذه المسألة[2] لسيِّد العبد بيع الابن المرهون.

والفرق بين المسألتين أن الحربيَّ حاكمٌ على ولده في بلده، فجاز لنا شراؤه منه، وارتهانه منه فيما رهنه[3]، وبيعه فيما رهنه به.

والعبد الأسير لا حكم له على ولده الباقي في بلد الحرب، فإذا رهنه عند سيده برضاه وهو صغير من غير أن يسترقه أو يأذن له في ذلك مالِكُ أمرِهم ووالي بلدهم، ثم لم يرجع لفدائه[4] لم يجز لسيده أن يبيعه إذا لم يرض بذلك، ولا[5] عَلِم قدر ما أدخل فيه نفسه لصغره، بخلاف الكبير.

وقد ذهب كثيرٌ من أهل النظر إلى أن هذه المسألة معارِضةٌ لما في المدونة، ولا معارَضَةَ مع هذا الفرق[6].

والذميّ والمعاهد إن ابتاع مسلماً أو مصحفاً، جُبر على بيعه من مسلم، ولم يُنقض شراؤه[7].

---

(1) في (ش): (الحرب).

(2) قوله: (في هذه المسألة) ساقط من (ع).

(3) قوله: (فيما رهنه) ساقط من (ش).

(4) في ش: (له وأنه)، والمثبَتُ موافقٌ لما فى البيان والتحصيل.

(5) قوله: (ولا) ساقط من (ش).

(6) البيان والتحصيل: 3/34، 35.

(7) تهذيب البراذعي: 3/255.

قوله: (**جُبر على بيعه من مسلم**).

قال برهان الدين: الجامع بين معارضتها لمديانها، انتقال الملك إلى عدوٍ المسلم، والمصحف ولمن عليه الدين[1].

وإذا أسلم عبد النصراني وسيده غائب، فإن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره، وإن قربت غيبته نظر في ذلك السلطان وكتب إليه[2].

قوله: (**وسيده غائب**).

يعني: فإذا قَدِم بعد البيع فأثبت أنه أسلم قبل إسلام العبد، كان له أخذُه بطريق الاستحقاق، فإن كان العبد قد عَتق فله نَقْض العتق.

قوله: (**بعُدَتْ غيبتُه**).

يريد: أو جُهِل موضعُه؛ لأن الجهل بالموضع [40/أ] كبُعد الغيبة، ويأتي في العيوب إيعابه إن شاء الله تعالى.

وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرّق بينها وبين ولدها وبيع معها، إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه ومنامه وقيامه[3].

قوله: (**لم يفرَّق بينها وبين ولدها**).

---

(1) المشدّالي: مسألة المديان المعارضة بها هي: مسألة مَن اشترى ديناً على عدوّه وقصد بذلك تَعْنيته، فقال: إن البيع يفسخ، كما قال الغير في هذه المسألة، وفُرّق بأن تلك عداوة خاصة، وهذه عامة، والأولى أقوى؛ بدليل رد الشهادة بها دون الثانية.

(2) تهذيب البراذعي: 3/256.

(3) تهذيب البراذعي: 3/257.

قال في تعليقة القابسي عن مالك: إنْ[1] رضيَت الأم، وأشهدت عليها بذلك وأسلمته لم يجز، ولم يُفرَّق بينها حتى يُثْغِر.

أبو محمد: انظر ما الفرق بينه وبين المطلّقة تُسلم ولدها، فهل[2] ذلك لها؟ ورآه حقّاً لها.

فإن قيل: في الحر تُسلمه الأم من حضانة إلى حضانة جدةٍ[3] أو خالةٍ أو غيرها، وهنا في الملك تسلمه إلى غير أحد، فتقوي الضرر؟

قلنا: هذا باطل بقول مالك في كتاب محمد: إذا كان للصبي جدةٌ حرةٌ لأمّه، والصبي حر أو مملوك، فطلبت جدّتُه أخذه[4] فليس لها ذلك، ولا لأمه - إن رضيت بذلك - إذا كانت مملوكة[5].

فانظر: إنما جعل العلة ملك الأم، وإن كان الولد يرجع إلى حضانة.

ومن باع ولداً دون أمه؛ فسخ البيع، إلا أن يجمعاهما في ملك واحد[6].

قوله:(**إلاَّ أن يجمعاهما[7] في ملك واحد**).

انظر كيف خاطب البائع والمشتري بالجمع، فيقوم منه أنه لو اشترى الولد دون أمه ثم باعه من مشترٍ ثان، فسافر به لبلد آخر، أنّ طلب رد الولد على

---

(1) في (ع): (لو).

(2) في (ع): (فجعل).

(3) في (ش): (الجدةٍ).

(4) في (ش): (الحرة).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 6/342.

(6)تهذيب البراذعي:3/259

(7) في (ش): (يجعلهما).

البائع والمشتري الأول حتى يُحضراه.

وفي أحكام ابن زياد[1] عن جماعة من الشيوخ، أنه على المشتري الأول دون البائع، وهذا كله إذا كانت أُمُّه أَمَةً.

وأما لو كانت حرّة؛ فقال ابن سهل: تخرج في طلبه إن شاءت أو تتركه؛ لأنه حق لها، ولا يكلف[2] البائع.

عِياض: ومِن النوادر ما أفتى به ابن المُكْوي[3] فتواه في امرأة حرة بقرطبةَ

---

(1) هو: أبو الحسن، علي بن زياد التونسي، المولود بطرابلس، والمتوفى سنة 183هـ، سمع من مالك وروى عنه الموطأ، وهو أول من أدخله المغرب، وسمع - أيضاً - من الثوري، والليث، وغيرهما، وسمع منه سحنون، والبهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وغيرهم.

قال محمد الأمين (عرفات):

وابنُ زيادٍ الثبْتُ فقهاً يجْمعُ — معْ ورَعٍ وفي الفتاوى مرجِعُ

روَى موطأَ إمامِ المذهَبِ — عنه فلمْ يُسْبَقْ به في المغْرِبِ

وهْو عليٌّ آبَ عامَ (جيمِ) — و(الفاءِ) منْ ثانٍ إلى الرحيمِ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/80، والديباج، لابن فرحون: 2/592، وشجرة النور، لمخلوف: 1/60، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 152، والإكمال لابن ماكولا: 1/524، والأنساب، للسمعاني: 1/494، والحلل السندسية، للسراج: 1/692، والفكر السامي، للحجوي 1/443، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 20، 67، 71.

(2) في (ش): (نكلف).

(3) هو: أبو عمر، أحمد بن عبد الملك بن هاشم الإشبيلي، القاضي المعروف بابن المكوي، المتوفى سنة 401هـ، قال عياض: شيخ فقهاء الأندلس في وقته، عرف بالذكاء والحنكة =

لها بنتٌ مملوكةٌ صبيةٌ باعها مولاها مِنْ رجل يَخْرُج بها عن قرطبة، فشكت أمها ذلك إليه[1]، فمنعه من إخراجها وبيعها على مشتريها، وخالفه في ذلك ابن زَرْب وغيره من الفقهاء، وأخذ ابن أبي عامر بقول ابن المُكْوي[2].

ولو وهب الولد وهو صغير لغير ثواب جاز، ويترك مع أمه، ولا يفرق بينهما،ويجبر الواهب والموهوب له على أن يكون الولد مع أمه، إما أن يرضى صاحب الولد أن يرد الولد إلى الأم، أو يضم سيد الأمة الأمة إلى ولدها، وإلا فليبيعاهما جميعاً، وإذا جمعاهما فمن أراد البيع منهما أو أرهقه دين باع معه الآخر، وكذلك إن وهبه لابن له في حجره، فرهق أحدهما دين[3].

قوله: **(إما أن يرضى صاحب الولد...)** المسألة.

أما رضى سيد الأمة بضمها إلى الولد فواضحٌ، وعكسه فيه نظر؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الهبة.

قوله: **(فرهق أحدهما دين)**.

= والحفظ والدراية، دعي لقضاء قرطبة مرتين فأبى، وله كتاب "الاستيعاب في رأي مالك"، جمعه هو وأبو مروان المعيطي للمنصور أبي عامر ابن أبي عامر.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 7/123، والديباج، لابن فرحون: 1/38، وجذوة المقتبس، للحميدي: 1/208، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 17/206.

(1) قوله: (ذلك إليه) يقابله في (ع): (إليه ذلك)، بتقديم وتأخير لا يؤثر في المعنى.

(2) المشدّالي: هو أبو عمر الإشبيليّ، وفتواه المشار إليها مذكورة في المدارك مع جملة من نوادر فتاويه.

(3) تهذيب البراذعي:3/259-260.

يتصور لحوق الدين الولد بها في حمالتها وغيرها.

ومن ابتاع أمَةً وولدَها الصغير ثم وجد بأحدهما عيباً، فليس له ردُّه خاصةً[1].

قوله: **(فليس له رده خاصة)**.

قلت لشيخنا أبي عبد الله - وصوَّبه -: في رده المعيب مع السلم، مع قوله قبله في الجناية: يسلمه في الجناية ثم ينتقل إلى حكم الجمع[2] بين السيد والمجني عليه ثانياً؛ نظرٌ؛ فقياس قوله بعدم رد المعيب منهما فقط، عَدَمُ إسلام العبد الجاني، بل يسلم أمه معه، ويأخذ قيمتها كما أسلم الصحيحَ مع المعيب.

وحاصل الإشكال النكتةُ القائلة: القول[3] بعدم رد المعيب فقط، مع القول بإسلام الجاني مما لا يجتمعان.

وما ذكره أبو إبراهيم وابن محرز وغيرهما هنا معلوم.

وسها[4] ابن مُحْرِز فيما عزاه للمدونة.

وتبعه الشيخ في مختصره.

---

(1)تهذيب البراذعي: 3/260.

(2) قوله: (إلى حكم الجمع) يقابله في (ع): (الحكم للجمع).

(3) قوله: (القول) ساقط من (ع).

(4) في (ش): (وسمى).

ومن أعتق ابن أمته الصغير، فله بيع أمه، ويشترط على المبتاع نفقةُ الولد ومؤنته، وأن لا يُفرق بينه وبين أمه[1].

قوله: (**ومن أعتق ابن أمته الصغير...**) المسألة.

ابن رشد: لا أدري لم أوجبوا على مَن أعتق صغيراً فباع أمه أن يشترط نفقته على المشتري! وما المانع أن يكون مع أمِّه عند المشتري، وتكون نفقته على البائع؟[2]

قلت: فعلى هذا قوله في المدونة: (**ويشترط**) المراد به الأمر.

وقال في تعليقة القابسي: قال بعض الشيوخ: يريد أنه يجوز بشرط نفقة الولد[3] على المشتري، وليس ذلك بواجب، بل يجوز أن يشترط أن لاّ يُفرّق بينهما،و تبقى النفقة على البائع المعتِق، ويجوز شرطها على المشتري.

ومعناه: إن مات الصبي كانت نفقة مثله ثابتة على المشتري للبائع، إلى الأجل الذي شرطاه.

قلت: وفي سماع عيسى فيمن باع صغيراً على أن ينفق عليه عشر سنين، ثم يعتق المشتري الصبي. المسألة[4].

ابن رشد: وفي قوله: ثم يعتق المشتري الصبي نظرٌ؛ إذْ لا تسقط النفقة عمن أعتق صغيراً لا يقوم بنفسه، فلعله أراد عتقه بعد أن بلغ مبلغاً يقوم فيه

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/260.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 5/360.

(3) قوله: (بشرط نفقة الولد) يقابله في (ع): (شرط نفقته للولد).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 7/438.

بنفسه[1].

قلت: وفي سماع ابن القاسم[2] من كتاب الرضاع، فيمن تزوج أمة فولدت منه، ثم أعتق سيد الأمة ولده منها.

قال: إن[3] الرضاع عليه.

ابن رشد: الهاء من عليه عائدة على الزوج لا على السيد؛ لأن السيد لما أعتقه[4] صار حراً، فسقطت عنه نفقته، ووجبت على أبيه، ولو كان أبوه عديماً، أو لا أب له؛ لوجبت نفقته ورضاعه على السيد؛ لأنَّ مَنْ أعتق صغيراً ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه[5].

وأقام الشيوخ من هنا، أنّ مَن أعتق زَمِناً لزمته نفقته.

ومثله في كتاب محمد.

وقيل: نفقته على المسلمين، أو على الإمام..

من له أمة وولدها صغير، فجنت الأم أو الولد، فاختار السيد إسلام الجاني، قيل له وللمجني عليه: بيعاهما معاً ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعاً. ومن ابتاع أمة وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيباً، فليس له رده خاصة، وله ردهما جميعاً أو حبسهما بجميع الثمن.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 7/440.

(2) قوله: (ابن القاسم) يقابله في (ش): (عيسى).

(3) في (ع): (أرى).

(4) في (ع): (أعتق).

(5) البيان والتحصيل: 5/151.

ويجوز بيع نصف الأم ونصف الولد وليس بتفرقة. ومن أعتق ابن أمته الصغير، فله بيع أمه، ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه، وإن أعتق الأم جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه. وإن كاتب الأم لم يجز له بيع ولدها إذ هي في ملكه بعد إلا أن يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد، فيجوز ذلك إذا جمع بينهما، وإذا أدبر أحدهما لم يجز له بيع الثاني وحده ولا مع خدمة الآخر. ولا بأس ببيع الأمة دون الولد، أو الولد دونها قسمة للعتق، وليس العتق بتفرقة ولا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له لذلك الرجل، لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزع منه، إذ لو أرهقه دين كان في ماله، فإن بيعا كذلك أُمرا بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد، أو يبيعانهما معاً إلى ملك واحد، وإلا فسخ البيع[1].

قوله: (بشرط العتق).

قال بعض الشيوخ: أي ليعتق.

ابن بطّال: معناه على أنَّها حرة، فمعنى القول[2] الأول لِيعتق، أيْ على إيجاب العتق.

ومعنى قول ابن بطال: «إنَّها حرة»، أي حينئذٍ، بغير إحداث عتقٍ.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/260 و261.

(2) قوله: (القول) ساقط من (ش).

ولا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له لذلك الرجل[1].

قوله: **(من عبد مأذون)**.

قلت - وصوَّبه شيخنا أبو عبد الله -: ما الفرق بين عدم اعتبار الربا على القول الشاذِّ، وعدم جواز التفرقة هنا بين السيد وعبده! لأن ظاهر كلامهم الاتفاق على عدم التفرقة، فقياس[2] اعتبار الربا بينهما جواز التفرقة.

بيانُه أن المعاملة بينهما في باب الربا ملزومةٌ لاتحاد المُلاك[3]، وهو المطلوب في هذا الباب.

الجواب: ما أشار إليه في المدونة من أنه لو رهقه دين[4] بيع عليه، ولو كان ماله مال السيد لزم بيع مال السيد فيما تعلق بذمة المأذون، وهو باطل؛ لأن دين المأذون إنما يتعلق بماله أولاً، ثم بذمته ثانياً، لا بمال سيده - اتفاقاً - ولا برقبته - على المشهور - خلافاً لسحنون.

والولد تبع للأب في الدين، كان الأب حراً أو عبداً[5].

قوله: **(والولد تبع للأب في الدين)**.

ابن العربي: وُجُودُ الولد منهما، لكنه لَمَّا تَخلّق فيها أضيف إليها، وسمعت إمام الحنفية بمدينة السلام يقول: إنما تبع الولد الأم في الماليَّة، و حاز

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/261.

(2) في (ش): (فقيام).

(3) في (ع): (المالك).

(4) زاد بعده من (ش) قوله: (هذا).

(5) تهذيب البراذعي: 3/262.

حكمها[1] في الرق والحرية؛ لأنه انفصل عن الأب نطفةً لا قيمةَ له ولا ماليّة فيه، وإنما اكتسب ما اكتسب بها وفيها؛ فلذلك تبِعَها.

كما لو أكل رجل ثمرةً في أرْض رَجُلٍ، فسقطت منه نواة في الأرض مِن يَد الآكل[2]، فصارت نخلةً، فإنها لصاحب الأرض - إجماعاً - لأنها انفصلت من الآكِل ولا قيمة لها[3].

وإذا أسلم ذمي إلى ذمي درهماً في درهمين أو في خمر، ثم أسلما جميعاً فسخ ذلك فيما بينهما. قال مالك: وإن أسلم الذي له الحق فأما في الربا فيأخذ رأس ماله، وأما في الخمر فلا أدري ما حقيقته.[4].

قوله: **(وإن أسلم الذي له الحق)**.

قال في نوازل سحنون - في نصرانيٍّ كاتب عبداً له نصرانياً بمائة قسط خمراً، فأسلم المكاتَب بعد ما أدّى نصفها - قال: يكون على المكاتب نصف [40/ب] قيمة عبدٍ أو نصف كتابة مثله.

فإن أسلم السيد دون المكاتَب؛ قال: هو كما أخبرتُك، من[5] أسلم منهما فهو كما أخبرتك[6].

---

(1) قوله: (وحاز حكمها) يقابله في (ع): (وصار بحكمها).

(2) قوله: (يَد الآكل) يقابله في (ش): (يده).

(3) انظر: أحكام القران، لابن العربى: 3/119.

(4) تهذيب البراذعي: 3/262.

(5) في (ع): (فمن).

(6) انظر: البيان والتحصيل: 15/278.

المتيطيُّ: اخْتُلِف فيمن أسلم وله ثمن خمرٍ أو خنزير لم يقبضه؛ فقال أشهب والمخزومي: هو له سائغٌ بمنزلة ما لو كان قد قبضه[1].

وقال ابن دينار[2] وابن أبي حازم: يسقط الثمن عن الذي هو عليه كالربا.

قال بعض الشيوخ: وأكثر مذاهب[3] أصحابنا على قول المخزومي وأشهب.

---

(1) في (ع): (قبض).

(2) هو: أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني، مولاهم المتوفى سنة 182هـ، من قدماء أصحاب مالك وكبارهم وشاركه في بعض شيوخه، روى عن موسى بن عقبة، ويزيد بن أبي عبيد، وعبد العزيز بن المطلب وغيرهم، وكان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية.

قال محمد الأمين (عرفات) في أبناء دينار:

مِنهمْ محمدٌ لـه عِنايـةْ ... بالعلم وهْـو فيـه ذو رِوايـةْ

قـد كـان يُفْتـي في المدينـة معـا ... الإمـامِ وهْـو عنـه كـان سـمِعا

كـذا عـنِ ابـن هُرمـزٍ مـع الإمـامْ ... وعـامَ (فـائقٍ) لـه وافى الحِمامْ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 18/3، والديباج، لابن فرحون: 155/2، وشجرة النور، لمخلوف: 57/1، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 100، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 146، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 55، 56.

(3) في (ع): (مذهب).

قال النبي ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً مِن تمرٍ»[1].

قوله: (بخير النَّظَرَيْنِ).

قال تقيِّ الدين: قوله عليه الصلاة والسلام: «**فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها**».

قد يقال: هنا سؤال؛ وهو أن الحديث يقتضي إثبات الخيار بعد الحلب، والخيار ثابت قبل الحلب إذا علمت التَّصْرِية، وأنه يقتضي إثبات الخيار في هذين الأمرين المعيَّنَيْن؛ أعني[2] الإمساك والرد مع الصاع، وهذا إنما يكون بعد الحَلْب؛ لتوقف هذين المعيَّنَيْن على الحَلْب؛ لأن الصاع عوضٌ عن اللبن، ومن ضرورة ذلك الحَلْب.

قلت: حاصل السؤال نفيُ الخيار قبل الحَلْب، لتقييده الخيارَ بالبَعدية، لكنّ الخيار ثابتٌ قَبْلَه.

ومعنى التصرية: لو باع رحى ماء بماء مجموع لها، ولم يعلم به، لكان

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/263.

والحديث: أخرجه مالك، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة: 2/683، برقم (1366)، والحديث في الصحيحين أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة: 2/755، برقم (2041)، ومسلم، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه: 2/1154، برقم (1515).

(2) في (ع): (يعنى).

له الخيار.

نص عليه تقي الدين.

قيل: فإن حلبها ثالثةً؟ قال: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها ما فيه خبره؛ فلا رد له، ويعد حلابه بعد الاختيار رضى بها، ولا حجة عليه في الثانية؛ إذ بها يختبر أمرها[1].

قوله:**(قيل: فإن حلبها)**.

قال شيخنا: اختصرها لعدم تحصيل الجواب، وربما اشتمل على[2] تناقض؛ لأن قوله: **(لا حجة عليه في الثانية)**، يقتضي كونَه **(في الثالثة)** عليه الحجة[3]، فيلزم أن يكون رضى.

وفيه نظرٌ؛ لعدم إعادة الموضوع.

وقوله: **(إن جاء من ذلك)** يقتضي عدم كونها رضىً.

وأيضاً فإنه لا يلزم من عدم كون الثانية لا يحصل بها الاختيار، دون الثالثة محصلة للاختيار[4]؛ لجريان[5] علة الثانية فيها، وهو اختلاف المراعي.

قوله: **(لا حجة عليه في الثانية)**.

أقام منه بعض الشيوخ، أنّ مَنِ اشترى ثَوراً للحرث[6] فلما حرث به رقد،

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 263.
(2) قوله: (على) ساقط من (ع).
(3) قوله: (عليه الحجة) ساقط من (ش).
(4) في (ش): (للاختبار).
(5) في (ع): (بحرمان).
(6) في (ع): (لحرث).

فلم يَرُدَّه حتى حرث به يوماً آخر، فَرَقَدَ أيضاً، أنّ له الرد؛ لأنه يقول: إنما لم أرده حين رقد أوَّلاً؛ لأنّي ظننتُ أن ذلك لأمرٍ عرض[1] له.

لو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني؛ لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن، إلا أن يقبلها بغير لبنها فيجوز[2].

قوله: **(فباعه قبل قبضه).**

قيل: كيف يُتصور هنا بيع الطعام قبل قبضه؛ لأن الطعام المبيع قبل قبضه لا يخلو من ثلاثة أوجه:

- إمّا من بيع، وهو ممتنع.
- أو قرض.
- أو استهلاك.

فجائز على مذهب الكتاب بيعهما قبل قبضهما[3].

وإذا بنى رجل في أرضك على نهر لك رحى، فلك عليه كراء الأرض، وأما الماء فلا كراء له[4].

قوله: **(إذا بنى رجل في أرضك...)** المسألة.

---

(1) في (ش): (عارض).

(2) تهذيب البراذعي: 3/263-264.

(3) المشدّالي: قد يقال: هذا من باب الاستهلاك.

لكنه لا يجري جوابه هنا إلاّ على القول بأن حكم طعام الاستهلاك حكم طعام البيع، فيقام ذلك القول هٰهنا.

(4) تهذيب البراذعي: 3/264.

ابن مُحْرِز: هذه المسألة تُعارَض على وجه الرهن[1]، فيقولون: إن أراد أن البقعة يكون لصاحبها فيها الكراء على أنها على ماء، فأي شيء ترك لصاحب الرحى من كراء الماء[2] وقد استوفاه صاحب البقعة.

وإنْ أراد أن البقعة التي نُصِبتْ فيها الرحى تقوم على أنها على غير ماء، فكيف يكون ذلك وهو حق له، لأنه لو شاء لغرس على[3] حافتي النهر فانتفع غرسه بالماء.

ووجه المسألة عندي أن يغرم الباني[4] لصاحب الأرض التي يخرق فيها النهر قيمةَ أرضه على انتفاعه بالماء؛ لأن ذلك من حق صاحب الأرض.

انظر تمامه[5].

في تعليقة القابسي: قال أبو محمد: الذي ينبغي عندي أن يقال: يُنظر

---

(1) في (ع): (الدهر).

(2) قوله: (من كراء الماء) زيادة من (ع).

(3) قوله: (على) زيادة من (ع).

(4) في (ع): (الباقي).

(5) المشدّالي: هذا تمامه: إذا لم يكن في نصْب الرحى في الأرض إضرار بالماء في حرثه، ولم يكن لصاحب الماء إجارة أخرى، وذلك لأن صاحب الأرض لو شاء لنصب الرحى لنفسه، ولم يكن لصاحب الماء منعه من ذلك، إذا لم يكن عليه في ما يُحدث ضرر، ولو كان في إحداث الرحى ضرر بصاحب النهر، لكان له منع صاحب الأرض من إحداثه، ولكان له أن يرجع على الباني المتعدِّي بقيمة ما أضرَّ به في حرثه.

وإنما معنى ما في الكتاب أنه لا كراء لصاحب الماء؛ أي ليس له كراء آخر سوى الذي وجب لصاحب الأرض، وأن الكراء إنما هو مستحَقٌّ لصاحب الأرض، دون صاحب الماء. وبالله التوفيق.

إلى[1] قيمة كراء[2] الأرض، على أنّ بانيها ينتفع بماء غير رب الأرض.

فإن قُلتَ: على هذا التقدير قد استوفى جميع كراء[3] الماء، وإن قيل: ما كراؤها بغير ماء؟ لم يكن لها كراء أصلاً، إلا التافه!

الجواب: إذا قيل: ما كراؤها على أنها مجاورة للماء؟ لم يستوف في ذلك كراء الماء؛ لأنا قد علمنا أنّ الأرض لها شرف[4] لقربها من الماء، كما أن الماء أيضاً[5] لولا الأرض التي يمكن أن يبنيَ فيها الرحى، ما كان له شرف[6] في بناء الأرحية.

فيقال: ما يسوى كراء الجميع وما يسوى كراء الأرض من ذلك على أن لها شرباً بقرب الماء، وما يسوى كراء الماء من ذلك على أن له شرفاً[7] بقربه من الأرض، وهذا ظاهر.

يعلم مما قيل أنَّ ما ينوب الأرض من هذه الجملة، كان على الباني، وما ينوب الماء سقط عنه.

وذلك بمنْزلة رجل تعدّى على شيئين لرجلين فاستعملهما، ولا يصح استعمالهما إلا باجتماعهما - مثل الجَلَمَيْن، والقوس ومثقابه وما أشبه ذلك -

---

(1) في (ش): (ما).

(2) قوله: (كراء) ساقط من (ع).

(3) قوله: (كراء) ساقط من (ش).

(4) في (ع): (شرب).

(5) في (ش): (أرضا).

(6) في (ع): (شرب).

(7) في (ع): (شربا).

فيُقوَّم كم يسوى استخدام القوس ومثقابه؟

فإذا عُرف، قيل: كم حصة القوس من ذلك؟ وكم حصة المثقاب؟، فإن كان نصفاً - مَثلاً - أخذه.

ولو قيل: كم كراء القوس منفرداً؟ لم يكن له كراء، فهكذا ينبغي أن يعتبر في مسألة الأرض.

واعلم أن الذي في المدونة نهر أتى بخرق[1] في أرض[2] رجل لرجل آخر، كأنه يشق[3] أرضه إلى أرض آخر لصاحب النهر، فبنى عليه رجل بناء، فقال: عليه قيمة كراء الأرض[4].

فيحتمل أن يكون المعنى ما قدمناه.

وقال بعض أصحابنا: إنما يريد أن الماء لا كراء له، أي؛ لا كراء لرب النهر في هذه المسألة، والكراء كاملاً لرب الأرض، كراء الرحى؛ لأنه لما بنى على حافتي النهر في أرض رجل يمر النهر فيها، كمروره[5] وهو لا يضر بها[6]؛ لأنه لابد أن يمر على كل حال، وليس لرب الماء أن يمنع رب الأرض أن[7] يبني

---

(1) قوله: (أتى بخرق) يقابله في (ع): (لي يخرج).

(2) في (ع): (أرض).

(3) في (ع): (يشتري).

(4) المدونة: 288/3.

(5) في (ع): (بمروره).

(6) قوله: (لا يضر بها) ساقط من (ع)، وزاد بعده في (ع): (به ولو بالوحي مروره وهو لا يدور بها).

(7) قوله: (أن) ساقط من (ع).

في أرضه على نهره؛ إذ لا مضرة على رب الماء، إلا أن كراء الأرض والماء هٰهنا لرب الأرض.

ولا يصح أن يقال: إنّ مَن ملك ماءً لا يكريه؛ لأنه له بيعه، فالكراء يجوز فيه.

وإنما أراد بقوله: **(إن الماء لا كراء له)**؛ أي لا كراء لِرَبِّه في هذه المسألة.

واعلم أنه قال: **(لا كراء للماء)**، فانظر هل فيه دليل على أنّ من انتفع من[1] غيره بما لا ضرر فيه على ربِّ المال، ولا نقص من ماله، أنه لا يمنع من ذلك، ولا أجرة له فيه أم لا!

انظر في ذلك.

وكره مالك بيع أصل بئر الماشية، أو مائها، أو فضلة حفرت في جاهلية أو إسلام، قربت من العمران أو بعدت[2].

قوله: **(وكره مالك)**.

يعني: المقيم بها القائم[3] عليها، وأما[4] غيره، فذلك عليه حرام؛ إذ الماء على ثلاثة أوجه:

- ما أخرجه الإنسان في[5] ملكه.

---

(1) في (ش): (بمال).

(2) تهذيب البراذعي: 3/266.

(3) في (ع): (والقائم).

(4) في (ع): (وما).

(5) قوله: (الإنسان في) يقابله في (ش): (الأنهار من).

- أو حفره في مواتٍ على [41/أ] وجه الإحياء، هذا له منعه وبيعه.

- وما حفره المسلمون في الفيافي والطرق، فهذا بيعه حرام.

ومَن حفر بئراً لماشيةٍ أو وجدها محفورةً، فكان يقوم بها ويكنسها، فهذا يكره له.

ولا بأس أن يبيع الرجل الشاة أو البعير ويستثني جزءاً من ذلك؛ ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً، وأما أن يستثنى الجلد أو الرأس؛ فقد أجازه مالك في السفر؛ إذ لا ثمن له هناك، وكرهه للحاضر إذ كأنَّه ابتاع اللحم. قيل: فإن أبى المبتاع ذبحَهَا في السفر، والبائع قد استثنى رأسها أو جلدها؟ قال: قال مالك فيمن وقف بعيره، فباعه من أهل المياه لينحروه، واستثنى جلده فاستحيوه: إن عليهم شراء جلده أو قيمته، كل ذلك واسع[1].

قوله: **(قيل: فإنْ أبى المبتاع...)** المسألة.

اختصرها لإشكالها من وجهين:

أحدهما بديهي؛ وهو عدمُ مطابقة الجواب للسؤال[2]؛ لأنه سأله عن شيئين، فأجابه[3] عن أحدهما.

والثاني نظريٌّ؛ وهو ما اشتمل عليه الجواب من التناقض.

بيانُه أن ظاهره أنهم لا يجبرون على الذبح، ولذا قال: **(عليهم شراء الجلد)**.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/269.

(2) قوله: (الجواب للسؤال) ساقط من (ش).

(3) في (ع): (فأجاب).

وقوله: **(إذْ على الموت اشترى)** يقتضي جبرهم.

ثم إن قوله: **(عليهم شراء الجلد)** لا يستقيم مع قوله: **(إذ على الموت)**؛ لأننا نقول كما أنك قلت: لا شرك له؛ لأنه على الموت.

كذلك - أيضاً - نقول: لا يُجبَر على أخذ مثل[1] الجلد؛ لأنه يقول: بل عينَ الجلد استثنيتُ؛ لأنه على الموت دخلنا.

وحاصلُهُ أن الحكم بشراء الجلد مع العلة بالدخول على الموت متنافيان؛ لأن لازم الدخول على الموت تعيُّن[2] الجلد، ولازم الإتيان بمثله عدم الدخول على الموت.

وأمّا ما سطّره غيرُ واحد من المحققين؛ كابن سهل، والباجي، وابن رشد، من أن هذه المسألة وغيرها في المدونة تدل على القضاء بالأمثال في العروض، فمعلوم مشهور.

وصرّح الباجيّ بأنها روايةٌ عن مالك[3].

وفي صحة الاعتراض عليه نظرٌ؛ لأنه ثقةٌ راسخُ القدم[4].

---

(1) قوله: (أخذ مثل) يقابله في (ع): (مثل أخذ).

(2) في (ع): (تعيين).

(3) المنتقى، للباجي: 272/5.

(4) في (ع): (النظر).

وزاد المشدّالي بعده: قال ابن سهل في ثالث ترجمة من باب الوصايا من الجزء الأول - بعد أن تكلم على نقض الوصي دار يتيمة - ما نصُّه: ويجوز أن يحكم على هذا الوصي ببناء ما هدم، وصرفه على حاله يوم هدم، وينفق في ذلك من ماله، حتى يعود كما كان. وفي مختصر ابن أبي زيد من رواية أشهب: من هدَم جداراً لرجل كُلّف أن يَبْنيَه، أحب =

=

إليّ مِنْ أنْ أغرِّمَه ما نقص البيت.

قال أبو محمد: وهذا غيرُ قول ابن القاسم.

المشدالي: وهذا النقلُ يُصحِّح نقل الباجيّ رحمه الله.

ثم قال ابن سهل في سماع ابن القاسم: قال مالك في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل، فجرى السيل فهدمه، فقال ربه لصاحب الخليج: ابنِ لي حائطي. فأبى ذلك. قال مالك: أرأيتك لو أراد رب الجدار أن يسقي به أكان يدعه؟ قال: لا. قال: فأرى أن يُقْضى على رب الخليج الذي أفسد جدار الرجل.

وهذا من رواية ابن القاسم، مثل رواية أشهب، ونظيرُه من روايته أيضاً مسألة الشّرْوَى في المدونة.

المشدالي: مسألة الخليج المذكورة وقعت في سماع ابن القاسم من كتاب السداد والأنهار، وقال ابن رشد فيها: إنما وجب على رب الخليج بناء الحائط؛ لأنه هو الذي ساق الماء إليه، فأشبه سائقَ الدابة في غرم ما وطئت عليه، فإذا كان لرب الحائط أن يسقي به سقط الضمان عن صاحب الخليج؛ لأن رب الحائط قد ساق الماء فيه معه، فلم يتعدّ على رب الحائط فيما صنعه.

وإنما وجب عليه البناء دون القيمة كما هو أصل المذهب في وجوب القيمة في العروض؛ إذ لا قيمة له على انفراده، فإنما يقوّم بأن يقال: كم قيمة جميع الحائط قبل أن ينهدم هذا الجدار منه؟ وكم قيمته والجدار مهدوم؟ فيكون قيمة الجدار على الصفة التي كان عليها من البِلا ما بيْنَ القيمتين.

وقد لا يكون في ذلك ما يقام به الحائط جديداً، فوجب أن يكون على رب الخليج ما يُبنى به الحائط جديداً؛ إذ لا يتحصّن لرب الحائط حائطه إلا بذلك، وهو معنى قوله: "إنه يُقْضى ببنيانه على رب الخليج"؛ لأن مراده أن تكون عليه إجارة الأُجَراء في بنائه، وإجارة من يقوم بولاية بنيانه، فيستأجر الأجراء، وما يحتاج إليه من المواعين والآلات، أو يلي ذلك بنفسه، فلا يكون عليه الأجرة.

وإلزامه هنا أكثر من قيمة ما استهلك شبيهٌ بما قالوا فيمن استهلك فَرْدَ خُفٍّ: إنه لا يلزمه قيمته على انفراده، وإنما يلزمه ما نقص من قيمتهما جميعاً.

=

وانظر: لو باع رجلٌ حائطاً من زيتون، واستثنى - مثلاً - خمسة أقساطٍ[1] زيتاً، فهل هو كمنِ استثنى أرطالاً مِن شاته؟ أم لا؟

قوله: (**فيمن وقّف بعيراً...**) المسألة.

في العتيبة عن ابن القاسم - فيمن أوصى لرجل بلحم نعجة، ولآخر بصوفها، ولآخر بجلدها، فغفل عنها حتى ولدت أولاداً[2] - قال: أما صاحب الصوف فلا شيء له من أولادها، وأما صاحب الجلد فله قيمة الجلد ولا شيء له في الولد، واحتجّ بقول مالك في البعير هنا.

انظر تمامه[3].

ويجوز السلم في لبن غنم معيَّنةٍ على الكيل، كل قسط بكذا، كانت الغنم يسيرةً أو كثيرة، كشاة أو شاتين، بعد أن يكون في إبان لبنها، ويسمي أقساطاً معلومة، ويضرب أجلاً لا ينقضي اللبن قبلَه. قيل:

=

وكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أنَّ هذه المسألة من المسائل التي قضي فيها بالمثل في العرض، كشَرْوَى الجلد في مسألة البعير الذي قام على ربِّه، وكرَفْوِ الثوب في مسألة الذي خرق ثوبَ رجلٍ خرقاً يسيراً.

وليس ذلك بصحيح؛ إذْ لم يُقْضَ على صاحب الحائط بمثله في صفته من البِلا؛ إذ لا يمكن ذلك ولا يصح، فيكون كمسألة شَرْوى الجلد.

وأما مسألة الرَفْوِ فليس بقضاءٍ بالمثل؛ لأنه لم يستهلك له رفواً، وإنما خرق له ثوباً صحيحاً لا رَفْوَ فيه، فلا معنى للمسألة إلا ما ذكرتُه. وبالله التوفيق.

(1) في (ع): (أمطار).

(2) في (ع): (أوّلاً).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 13/120.

أفينقده الثمن؟ قال: نعم إذا شرع في أخذ اللبن، أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيرة[1].

قوله: (**قيل: أفَيَنْقُدُه؟**).

اختصرها لإيهام السؤال في قوله: أينقده؛ لأنه يحتمل الجواز والوجوب، والأرجح الوجوب؛ لأنه يتوهم كونه سَلَماً حقيقة.

وإن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك. قال مالك مرة: لا خير فيه، واستخفه بعد أن كرهه، وكان وجه ذلك عنده مكروهاً[2].

قوله: (**وإن ابتعت قمحاً...**) المسألة.

ابن محرز: قالوا: لم يذكر كيف وقع بيعُ الحنطة؛ هل[3] على الكيل؟ أو على الجِزاف؟

وصوابُهُ أن ذلك سواء؛ لأن ذلك معروف.



(1) تهذيب البراذعي: 3/271.
(2) تهذيب البراذعي: 3/272.
(3) قوله: (هل) ساقط من (ع).



كتاب العيوب

كتاب العيوب

ومن ابتاع شاتين مذبوحتين فأصاب إحداهما غير ذكية، أو طعاماً على أن فيه مائة إردب فلم يجد فيه إلا خمسين أو أربعين فلا يلزمه أخذه ولا أخذ الشاة المذكاة، وله رد الجميع؛ لأنه يقول: أردت شراء الجملة لرخصه، أو لحاجتي إليه[1].

قوله: (شراء الجميع لرُخصِه).

قد يعارض ما في المرابحة[2]؛ لأنه جوز بيع[3] ما شاء من الطعام ولا يبيِّن.

وهذا التعليل يطرد فيه؛ لأنه إذا باع ولم يُبيّن فقد أدخل لبساً على المشتري؛ هل اشتراه البائع مع غيره، فيكون ما ينوبه من الثمن من باب التوظيف، أو وحده مع ضيق باب المرابحة؟

وقال غيره: إذا اشترى شاتين أو عبدين أو قلتين متكافئتين، فهذا لم يبتع أحدهما لصاحبه، فإن أصاب بأحدهما عيباً، أو استحق رجع بما يصيبه من الثمن ويرد المعيب[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/274.

(2) في (ع): (المدونة).

(3) قوله: (بيع) ساقط من (ع).

(4) تهذيب البراذعي: 3/275

قوله: **(وقال غيره)**.

ابن رشد في سماع عيسى: قوله هنا: إنَّ البيع لا ينفسخ باستحقاق أحد الثوبين المتساويين، هو مثل قوله وقول غيره في عيوب المدونة في العبدين المتكافئين أنه لم يشتر أحدهما لصاحبه. وقيل: إنه ينفسخ[1] باستحقاق أحدهما.

وهو قوله آخر استحقاقها في بعض الروايات: **(وفي الذي أسلم ثوبين في فرس)**، فعلى هذا استحقاق النصف من العروض كثيرٌ كالطعام.

ويتحصل ثلاثة أقوال:

المساواة بين العروض[2] والطعام في أن استحقاق النصف كثير[3].

والثاني: أنه يشير فيهما، وهو مذهب أشهب واختيار سحنون.

والثالث: الفرق بين الطعام والعروض؛ أن النصف والثلث[4] في الطعام كثير وفي العروض يسير، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم[5].

قال ابن القاسم: وإن ولدت الأمة عند المبتاع من غيره ثم وجد بها عيباً، فلا يردها إلا مع ولدها، أو يمسكها[6].

---

(1) قوله: (باستحقاق أحد الثوبين المتساويين... إنه ينفسخ) ساقط من (ع).

(2) في (ع): (العرضين).

(3) قوله: (كثير) ساقط من (ع).

(4) في (ش): (رد لثلث).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 11/168، 169.

(6) تهذيب البراذعي: 3/279.

قوله: **(وإذا ولدت الأمة...) المسألة.**

تقرير سؤال يورد هنا أن يقال: الولد إن حكم له بحكم جزء من أجزائها، لزم إذا مات أن يردّ ما نقص، كردّ ما نقص عنده من أجزائها.

وإن حُكِم له بحكم غيره؛ فيلزم أن ينظر فيه بما قالوا إذا تعيب بعض الصفقة، فيكون كمن اشترى سلعتين اطلع على عيبٍ بأحدهما؛ وهو باطل؛ لأنهم لم يفصّلوا هذا التفصيل، ولا سلكوا فيه هذا المعنى.

ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع، لزمه العتق، ويصير ذلك قبضاً ويغرم قيمته إن كان له مال، فإن لم يكن له مال؛ لم يجز عتقه، كمن ابتاع عبداً غائباً بيعاً صحيحاً، واشترط على البائع أنه منه حتى يقبضه فأعتقه المبتاع بعد الشرط، جاز عتقه وإن كان في ضمان البائع[1].

قوله: **(كمن ابتاع عبداً غائباً).**

الجامع بينهما كون ما ورد عليه العتق مضموناً من البائع[2]، وضمانه في المقيس لأجل فساد البيع فهو ضمانٌ[3] أصالةً، وفي المقيس عليه لأجل الشرط فضمانه بالفرعية، فإذا أثَّر العتق في المضمون بالأصالة، فأحرى في المضمون بالفرعية.

ولقائل أن يقول: لا يلزم من صحة عتقه في الثانية صحته في الأولى؛ لأنه

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/284.

(2) زاد بعده من (ع) قوله: (من البائع).

(3) في (ش): (ضامن).

في الثانية مستند إلى سبب تام صحيح وهو العقد، وفي الأولى السبب مختل؛ لفساده، فالمطلوب منه حله.

وقولهم: "العتق متشرَّف إليه"، منقوضٌ بما إذا لم يكن له مال، فكان ينبغي نفوذ العتق ويتبع بالثمن والقيمة ديناً.

وقال هنا: **(إن لم يكن له مال رُدَّ العتق)**، وعورض بما في[1] كتاب العتق؛ لأن الثمن مقترنٌ بالعقد فيهما، سابقٌ على[2] العتق، فأبطل العتق هنا، بخلاف ما هناك.

الجواب: إن الثمن تقرر في ذمة المشتري محقَّقاً، فأعتق في حالة يصدق عليه أنه مديان أحاط الدين بماله.

وفي مسألة العتق[3] لا يصدق عليه[4] أنه تقرر الثمن في ذمة المعتق باعتبار[5] الظاهر للشرع؛ إذ الاستحقاق طارٍ بعد ذلك، فحينئذ يتوجه عليه الطلب فيصير مدياناً[6] وقد أعتق قبل ذلك[7].

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ش).

(2) في (ع): (عن).

(3) زاد بعده من (ع) قوله: (حالة).

(4) قوله: (عليه) يقابله في (ش): (عليه حالة العتق).

(5) قوله: (المعتق باعتبار) يقابله في (ع): (العتق بحساب).

(6) في (ع): (مديناً).

(7) المشدالي: مسألة العتق المعارَض بها هي قوله في كتاب العتق الأول: (وإن باع عبدٌ لك سلعتك بأمرك، ثم أعتقته ثم استُحِقت السلعة ولا مال لك؛ فلا رد للعتق؛ لأنه دين لحقك بعد إنفاذه).

المشدالي: حكى الصقليّ - عن ابن الموّاز - أن العتق في مسألة كتاب العتق إنما يمضي

ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب، فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب الغيبة، وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم ببيعه عليه(1).

قوله: (**وأما البعيد فيتلوم له...**) المسألة.

قلت:قال أبو مروان بن مالك - وصوَّبَه ابن سهل -: إن المدونة وغيرها لتنبئ بأن جهل موضع الغائب كالمعرفة بتفاحش بعده أو أشد.

قال ابن سهل: وعليه تدل المدونة في مسائل المفقود وغيرها(2).

قال في سماع عيسى من الكفالة - فيمن تحمل عن أبيه لامرأته بصداقها أو

=

إذا كان الثمن بيد السيد يوم أعتقه، وإلا فالعتق مردودٌ، فجعله الصقلي وعبد الحق تفسيراً للكتاب.

فعلى هذا لا معارضة، فيستغنى عن الجواب.

وأما على تأويل ابن محرز من أن الكتاب محمولٌ على ظاهره، وأن قول محمد خلاف لقول ابن القاسم، فالمعارضة صحيحةٌ، والجواب لائحٌ.

واستشكل الشيخ أبو الحسن كونَ ما قاله محمدٌ تفسيراً؛ لأن قوله في الكتاب: (ولا مال لك غير العبد) يدفَعُه.

المشدالي: قد يقال: قوله: (ولا مال لك) يريد يوم الاستحقاق، وذلك لا ينافي أن يكون له مال قدر الثمن يوم العتق، فيستقيم جعل قول محمدٍ وفاقاً كما تأوله الشيخان على الكتاب، وقوله في الكتاب: (لأنه دين لحقك بعد إنفاذه) مقرِّب له لا مبعد، كما زعم الشيخ أبو الحسن رحمه الله. فتأملْه.

(1) تهذيب البراذعي: 3/286.

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، ص: 342.

تحمل به أجنبي فغاب الزوج قبل البناء بها، فطلب أهلها الحميل -: إن كان الزوج قريبَ الغيبة بعث إليه، وإن كانت بعيدةً أو لا يدرى حيث هو، ولا يعرف موضعه؛ أخذ من الحميل صداقَها، ولم يضرب له في ذلك أجل؛ يريد للغائب في انتظاره، فهذا نصٌّ في المجهول المكان؛ أنه كالبعيد الغيبة[1].[41/ب]

وفي كتاب التفليس في رسم (**الجواب**) - فيمن قام عليه غرماؤه وهو غائب، إن كانت قريبة ولا يعلم ملاؤه من عدمه - كتب في ذلك وكشف عنه حتى يفلس، فيأخذ[2] أصحاب السلع سلعهم[3]، أو لا يفلس.

وإن كان غيبته[4] بعيدةٌ، ولا يعرف ملاؤه من عدمه، أو عُرِف[5] ولا يدرى أين هو ولا يعرف موضعه؛ فهو بمنزلة التفليس[6]. وهذا نص آخر.

قلتُ: ولم يتكلم ابن رشد في[7] هاتين الروايتين بشيء يرجع[8] إلى هذا المعنى[9].

---

(1) البيان والتحصيل: 330/11.

(2) في (ش): (فيدخل).

(3) في (ش): (عليهم).

(4) قوله: (غيبته) ساقط من (ش).

(5) قوله: (عرف) غير مقروء في (ع).

(6) البيان والتحصيل: 464/10.

(7) في (ع): (على).

(8) في (ع): (يرجع).

(9) المشدالي: قال ابن سهل بعد ذكر ما سبق: وهذا كله يرد ما قاله ابن القطّان في ذلك وقاله، فتدبرْه.

=

ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله، فرفعه إلى الإمام والبائع غائب، فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب الغيبة، وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم ببيعه عليه، ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بينة: إنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين[1].

قوله: **(فما فضل حبسه الإمام).**

الشيخ: القاعدةُ أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب يقبضها إلا أن يكون مفقوداً أو مولّى عليه، أو يرى إبراء ذمة الحاضر ورب الدين غائب، بخلاف من تعدى على مال الغائب فأفسده، فإن الإمام يأخذ منه القيمة ويحبسها للغائب.

وانظر حبس السلطان الفضلة للغائب هنا مِن أي نوع هي![2]

=

قال: وأما قول أبي عمر بن القطّان: إن البينة تزيد في شهادتها أنه غاب غيبة بعيدة بحيث لا يعلمون، فلا معنى له، وهو مُحالٌ في النظر؛ لأنه لا يجوز أن يكلّف من يقول: "لا أعلم حيث غاب" أن يزيد: "غاب مغيباً بعيداً،، فيصير عالماً بما قد انتفى من علمه، وهو تناقض.

وكان رحمه الله قد لَجَّ في هذا، فكان يؤكده في أجوبته، وقد ذكرناه عنه في الحكم بشرط المغيب للزوجة، والله الموفق للصواب.

انظر ابن سهل في مسائل العيوب.

(1) تهذيب البراذعي: 3/286 - 287.

(2) المشدالي: وأُخِذَ من كتاب المكاتب - أيضاً - من قوله: (وإذا أراد المكاتَب تعجيل ما عليه وسيده غائب...) إلى آخر المسألة، أنّ مَنْ عليه دين لغائبٍ وأراد أن يُبرئ ذمته =

فليدفعه إلى الإمام ويبرأ.

انظر الورقة السادسة عشرة من بيوع جامع الأحكام.

المشدالي: فروعٌ:

الأول: قال ابن فرحون - في أواخر القسم الأول من الركن السادس -: قال أصبغ: لا ينبغي للقاضي إذا عزل الوصي لأمر كرهه أو لعذر أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفقه عليه، وإن أتاه على ذلك ببينة فليسمعها حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع لنفسه، ولكن إن أخذ القاضي منه مالا عند العزل كتب له منه براءةً.

انظر: آخر الوكالات من جامع الأحكام.

الثاني: قال بإثر ما تقدم: وإذا دخل يد القاضي مال لغائب، فقام رجل وادعى أنه وكيله وأحضر عقداً بوكالته، وذَكَر الشهودُ في العقد أنّ تاريخ الشهادة بالوكالة قبل كتابة هذا العقد بعام أو نحوه، وفي العقد أنه وكيله على طلب حقوقه كلها وقبضها والإقرار والإنكار وقبض مستغلاته توكيلاً تاماً مفوضاً أقامه به مُقام نفسه، فهذا مما ينبغي للقاضي أن يتنبه له؛ فإن الموكل للغائب لم يشهد على نفسه في هذا العقد الذي أظهره الوكيل ولا رَأى الكتاب، وإنما لفَّق الوكيل ما في الكتاب من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء، وهذا الموضع وشبهه لا ينبغي للقاضي أن يسمع فيه الشهادة على الوكالة أو غيرها، إلا أن ينص الشاهد معانيها مِن حفظه، كما يزعم القائم بالوكالة أن مِن حِفْظهم كتب ذلك.

وأما أن يقول الشاهد للقاضي: هذه شهادتي أشهد بها عندك ليُعلّم له عليها علامة الأداء والقبول، وتثبت الوكالة بتلك الشهادة؛ فلا يجوز ذلك، ولا يسع القاضي التساهل في هذا، فالله الله بالاهتبال بأمور الناس والنظر لنفسك.

قاله ابن مالك القرطبي.

وقال ابن عتاب: لا يدفع القاضي للوكيل ذلك المال إلاّ بتوكيل ينص الغائب فيه على قبضه، وأما بالتوكيل المكتتب فلا.

قال ابن سهل: وإنما قال ابن عتَّاب ذلك؛ لأنه بلغه أن الوكيل غير مأمون عليه، فرأى

=

من النظر إبقاءه تحت يد أمين القاضي، مع ما في الوكالة من الضعف؛ لأن الموكل لم يطلع على الوكالة.

الثالث: قال ابن فرحون - في آخر القسم الخامس من الركن السادس -: قال أصبغ في الواضحة: إذا وجد في ديوان القاضي بعد موته أو عزله أن عند فلان من الأموال التي عندنا، أو قال: من مال فلان اليتيم كذا وكذا ديناراً وأنكر الأمين، فإنه يحلف ويَبرأ، ويضمن القاضي ذلك المال حياً كان أو ميتاً؛ لأنه فرَّط حين لم يشهد عليه.

المشدالي: زاد - في أواخر الباب السابع والأربعين -: وليس يؤخذ الأمناء بما يوجد في ديوان القضاة أنه عندهم، إلا بإقرارهم بذلك عند الإشهاد به عليهم.

الرابع: قال - في أواخر القسم الأول من الركن السادس -: لا يسجل القاضي بتخليد دين في ذمة غائب إلا أن يكون من أهل عمله - وإن سافر إلى غير عمله - أما إن استوطن غير عمله، أو لم يسكن قبل ذلك فيه، فحسبه أن يعتد بثبوت الدين، لا الحكم بتخليده في ذمته.

المشدالي: وتقدمت في الجهاد مسألة: (مَنْ مات ببلد و له ورثة ببلد آخر)، وهل للقاضي أن يبعث ماله إلى الورثة؟ أم لا؟ وسيأتي إن شاء الله تعالى قرب كتاب الاستحقاق.

وانظرها آخر الأقضية من ابن عرفة. والله الموفق.

الخامس: قال - أيضاً في آخر القسم الخامس من الركن السادس -: سئل ابن القاسم - في سماع عيسى - عما يُرفَع إلى القضاة من أموال اليتامى، هل يستودعه لهم؟ أو يضمنونه؟

فقال: الضمان الذي يفعله بعض الناس وأهل العراق فيضمنونها أقواماً يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها؛ حرامٌ لا يحل، والسنة استيداعها عند ثقة إن لم يكن لهم وصيٌّ ثقة، وإذا رأى القاضي أو الوصي دفعها إلى من يتّجر بها، أو يقارض بها من أهل الثقة على وجه النظر لهم؛ فذلك حسن.

ولو أقام المبتاع البينة أنه ابتاع منه عبداً بيعاً فاسداً فإن لم يتغير في سوق أو بدن؛ فعل فيه الإمام كفعله في العيوب، وإن تغير في سوق أو بدن؛ حكم عليه الإمام بقيمته؛ كانت أقل من الثمن أو أكثر ويفسخ البيع ويتراد هو والبائع الفضل متى ما لقيه[1].

قوله: (متى لقيه...) المسألة.

استدل منه بعضهم على أن كراء الأحباس؛ ترْكُه في ذمة المكتري خيرٌ من قبضه.

قلت: وما لابن سهل، ونحوه للباجي في هذا المعنى لم نغادره[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 287/3

(2) المشدالي: قال ابن سهل في أواخر البيوع: رجل اكترى أرضا محبّسة على حصن لسبع سنين فاجتمع عليه كراء سنتين، فأراد قاضي طليطلة قبضه منه وتوقيفه عند ثقة حتى ينفذ في وجهه، فقال فقهاء طليطلة: ليس له ذلك؛ لأنه إخراج من ذمة إلى أمانة، وذلك تضييع، واحتجوا بما تأوله الشيوخ في مسألة (من اشترى عبداً شراءً فاسداً وفات عنده وغاب البائع وثبت ذلك عند الحاكم، فألزم المشتري القيمة وهي أكثر مما نقد فيه، فإن الحاكم يبقي الفضل في ذمة المشتري حتى يقدم البايع).
وقلتُ لهم: للقاضي قبضه وتوقيفه حتى يصرف في مصرفه، وكتبت بالمسألة إلى قرطبة.
فأجاب ابن عتاب: لا أرى توقيفه ولينفق في الحصن، فإن كان الحصن في غنى، أو كان المكتري مليّاً ترك في ذمته بعد أن يتوثق منه بالإشهاد عليه حتى يحتاج إليه إن شاء الله.
وأجاب ابن القطان: للقاضي أخذه من المكتري وتوقيفه، وليس لأحد اعتراضه، ولا حجة عليه بإخراجه من ذمة إلى أمانة، هذا مذهب مالك، والذي وقع في

وقد قال عمر للذى ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها كانت أحق بها بالثمن: لا تقربها وفيها شرط لأحد[1][2].

قوله: (**لا تقربها وفيها شرط لأحد**).

أبو مصعب في المبسوط: أي لا تشتريها بهذا الشرط.

الباجي: وهذا يقتضي منع هذا الابتياع؛ لفساده.

وروي عن مالك، و يحتمل عندي أن يريد: لا تقربها بالوطء[3]، ويكون حكم العقد في الفساد والصحة مسكوتاً عنه[4].

ومن اشترى داراً فوجد بها صدعاً، فأما ما تخاف منه سقوط جدار فليرد به، وإلا فلا[5].

قوله: (**فوجد بها صدعاً**).

كتاب العيوب تأويلٌ يُخَرّجُ على مذهبه إن شاء الله.

قال ابن سهل: وهذا هو الصواب عندي في ذلك. والله أعلم.

المشدالي: انظر الشيخَ أبا الحسن؛ فإنه جلب كلام عياض وابن يونس وغيرهما، وبيَّن ما أشاروا إليه من المعارضة والأجوبة. والله الموفق.

(1) أخرجه مالك في الموطأ: 4/890، كتاب البيوع، باب: ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها، برقم: 2280، والبيهقي في السنن الكبرى: 5/336، كتاب البيوع، باب الشرط الذي يفسد البيع، برقم: 10611.

(2) تهذيب البراذعي: 3/288.

(3) قوله: (بالوطء) يقابله في (ش): (بما لو وطئ).

(4) المنتقى، للباجي: 6/131، 132.

(5) تهذيب البراذعي: 3/290

والبقّ عيبٌ ولو في السرير، وكثرة القمل عيبٌ، وفي سوء الجار خلاف.

قلت: والصواب أنه ليس بعيب؛ لأنه ليس براجع إلى شيء من أحوال المبيع[1].

قلت: وفي الشؤم والجنون نظرٌ.

والذي اختاره[2] شيخنا أبو عبد الله؛ أنهما ليسا بعيب.

والصواب عندي أن ذلك عيب؛ لأنه مما تكرهه[3] النفوس قطعاً، فإن كون الدار مشهورة بعوامر الجان لا تسكن غالباً، وكذا إذا اشتهرت بالشؤم لا

---

(1) المشدالي: فيما قاله نظرٌ.

والخلاف الذي أشار إليه في سوء الجار حكاه في الطرر.

قال عن الموّازية: سوء الجار في الدار المكتراة عيب يرد به إذا لم يَعلم.

وقال غيره: ليس ذلك عيباً في البيع.

وقد قال أبو صالح الحرّاني: سمعت مالكا يقول: "تردّ الدار من سوء الجيران". ولم يأت إلاّ من هذا الطريق.

المشدالي: - في العاشرة من الجزء الخامس من كتاب الجامع من العتبية من سماع ابن القاسم -: قال مالك: كان يقال: اللّهم إني أعوذ بك من الجار السوء في دار إقامة.

ابن رشد: المحنة بالجار السوء عظيمةٌ، وقد روي عن مالك أن الدار ترد من سوء الجار.

المشدالي: قال في موضع آخر من البيان: "من اشترى داراً فوجد جيرانها يشربون أنَّ ذلك عيبٌ تردّ به".

وقال الصقليّ في آخر الرواحل: من اكترى داراً فوجد بها جيران سوء فذلك عيبٌ تردُّ به.

(2) في (ش): (حكاه).

(3) في (ع): (تكره).

تملك غالباً[1].

ومن ابتاع أمة فوجدها رسحاء وهي الزلاء فليس بعيب[2].

قوله: **(فوجدها رسحاء).**

في سماع عيسى: لو اشترى جاريةً فوجد في عينها شعراً فجاء ليرد به، فقال له[3] البائع: احلف أنك لم تره؛ لم يكن ذلك عليه.

---

(1) المشدالي: وهذا هو الذي اختار صاحب جامع مسائل الأحكام في الشؤم بعد أن حكى عن شيخه الإمام مثل ما حكاه الوانوغيّ وقال، قياساً على سوء الجيران، إلا أن يقال: إن عيب سوء الجار محقق، بدليل قول الشاعر:

فقلت لهم: كفوا الملام فإنها بجيرانها تغلو الديار وترخص

والشؤم في الدار غير محقق؛ لأنها قد تكون كذلك على قوم دون قوم، أو تتقدم تارةً وتتأخر أخرى ويحدث فيها.

وقوله في الحديث: (دعوها فإنها ذميمة) في قوم حصل لهم ذلك، فهي قضية عين.

وكذا قوله: (الشؤم في الدار والمرأة والفرس) على رواية إثباته كله؛ قد يكون وقد لا يكون، لكنه إن وقع جاز التعلق به ولا ينكر، ويستثنى من (لا طِيَرَة في الإسلام).

المشدالي: وهذا الفرق يقتضي عكس اختيار الوانوغيّ في المسألتين.

وقال ابن رشد - في ثاني مسألة من كتاب المرابحة -: إذا طال مكث المتاع عنده فلا يبع مرابحة ولا مساومة حتى يبين وإن لم تحل أسواقه؛ لأن التجار في الطريِّ أرغب، وهم عليه أحرص، من أجل أنه إذا طال مكثه لبث وحال عن حاله وتغير، وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها.

وهذا وجه ما ذهب إليه في المدونة. والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 3/290.

(3) قوله: (له) ساقط من (ش).

ابن رشد: معنى ذلك: إذا كان الشعر مما يخفى عند التقليب، وأما إن كان ظاهراً فلا قيام به على ما قال في المدونة في الرسحاء، وصرح به أيضاً آخر سماع يحيي من العيوب[1].

والدين على العبد عيب يرد به إن شاء، أو يتماسك به، والدين باق عليه[2].

قوله: **(والدين على العبد)**.

قال بعضهم: يريد المأذون له؛ لقوله[3]: **(باق عليه وغير المأذون لا يلزمه)**؛ لأن لسيده إسقاطه، وظاهره: ولو قلّ.

الشيخ: وينبغي إذا كان يسيراً جداً؛ ألاّ[4] يكون عيباً.

قلتُ: ونحوه في كتاب المكاتب، والصواب أنه لا يلزم من اغتفار اليسير في باب الكتابة اغتفارها في باب العيوب، وهو مختار شيخنا أبي عبد الله.

ومن نمط العيب المالي ما ذكره ابن محرز وغيره - فيمن أفسد حجّاً على أَمة أَذِن لها فيه فباعها؛ فللمشتري ردها كعيب ترد[5] به، إلا أن يتبرأ منه البائع.

---

(1) البيان والتحصيل: 316/8.

(2) تهذيب البراذعي: 290/3.

(3) في (ش): (بقوله).

(4) في (ع): (أنه لا).

(5) قوله: (كعيب ترد) يقابله في (ع): (كعبد يرد).

وإذا طعن المبتاع في عبد ابتاعه بعيب، فقال للبائع: احلف لي أنه لم يكن به يوم بعته عيب، لم يجب بذلك يمين على البائع لا على البت، ولا على العلم، حتى يدعي في عيب ظاهر أنه باعه إياه وهو به، ولو مكن من ذلك أحلفه كل يوم على ما شاء أنه لم يبعه وهو به، فإن ظهر به عيب يعلم أنه لا يحدث مثله عند المبتاع وجب به الرد، وإن كان مما يمكن حدوثه عند أحدهما، فإن كان ظاهراً حلف البائع على البت، وإن كان مما يخفى مثله، حلف على العلم، وعلى المبتاع البينة، فإن أحلفه عالماً ببينته فلا قيام له، وإن لم يعلم بها فله القيام بها كسائر الحقوق[1].

قوله: (وإذا طعن المبتاع...) المسألة.

قيل: معنى المسألة[2]: طعن بعيب سماه، ويدل عليه قوله في التعليل: (ولو مكن...) إلى آخره، ولو كان غير مسمّى لم يصدق هذا[3] التعليل، وعلى الجملة لا يمين له على البائع سواء طعن بعيب سماه أو لا.

ويدل أيضاً على أنه لا يجب على البائع يمينٌ وإن لم يسمِّ العيب.

قوله: (حتى يدعي في عيب ظاهر).

الشعبي: سئل أبو محمد عمن باع ثوراً ويشترط أنه حرَّاث، فوجده المشتري يرقد أول ما يعقده[4] المشتري في عمله.

(1) تهذيب البراذعي: 3/294 - 295.

(2) قوله: (قيل معنى المسألة) ساقط من (ش).

(3) قوله: (هذا) ساقط من (ش).

(4) في (ش): (يعقد).

قال: إن كان مثل ذلك[1] يحرث، ووجده المشتري في أول أمره؛ فله رده.

وإن كان عند المشتري مدةً يعلم أنه يحرث في مثلها، فهو[2] من المشتري، وعلى البائع اليمين إن ادعى عليه المبتاع، لا علم ذلك.

قلت: وسأل عياضٌ ابنَ رشد عن رجل قام على آخر بعيب في سلعة، فأنكر المدعى عليه السلعة، وأنه ما باعها منه؛ هل يُقدَّم إثبات[3] العيب[4] قبل اليمين على إنكار البيع؛ مخافة ألا يكون بها عيب فتذهب يمين الرجل باطلاً؟ أو يقدم اليمين على إنكار البيع؟.

الجواب: الذي أراه في هذا أن من حق القائم بالعيب أن يحلِّف المقوَّم عليه على إنكار البيع قبل أن يثبت العيب؛ إذ لا يلزمه أن يتعنى[5] في إثبات العيب حتى يتقرر له العهدة على البائع.

ألا ترى أن له أن يُحلِّفه على إنكار البيع وإن لم يدع عيباً بالسلعة لما[6] يخشى من طروِّ الاستحقاق عليه، فإن حلف أنه ما باع منه السلعة؛ لزمه إثبات البيع إن كانت له بينة لم يعلم بها وإثبات العيب، وإن نكل عن اليمين؛ حلف

---

(1) قوله: (ذلك) ساقط من (ش).

(2) في (ع): (فإنه).

(3) في(ع): (إثباته).

(4) في(ش): (الغيبة).

(5) في (ع): (يعنى).

(6) في (ع) و (ش): (لا)، والمثبت أصحُّ، وهو موافق لما في مسائل ابن رشد، ونسختنا من تكملة المشدالي.

هو واستحق العهدة عليه، ولزمه أن يثبت[1] العيب لا غير[2].

وسأله عياض - أيضاً - رَحِمَهُ اللهُ عن مسألة الزريعة المشتراة إذا لم تنبت، ولم يبق منها ما يجرب[3] هل على البائع يمين أنه ما باع إلاّ ما يَنبُت؟

وهل يحلف على العلم أو على البت؟ وقد وقع النص على[4] أنه يحلف على العلم.

وما فائدة التجربة؟

هل لإيجاب اليمين؟ فلا تجب[5] اليمين إلا بعد التجربة والعلم أنها[6] لم تنبت، أم فائدتها لعلها تنبت فلا يكون للمشتري حجة؟

الجواب: فائدة التجربة أن[7] يظهر صدق المشتري؛ ليرجع[8] بقيمة العيب إن كان البائع غير مدلس، وبجميع الثمن إن كان مدلساً، ولا شيء له إذا عرف كذبه.

فإن لم يبق ما يجرب؛ كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها في أرض تربة فلم تنبت، فإن أثبت ذلك؛ رجع بقيمة العيب إن لم يكن مدلساً، وبجميع

---

(1) قوله: (أن يثبت) يقابله في (ش): (إثبات).

(2) انظر المسألة في: مسائل ابن رشد: 2/ 873.

(3) في (ش): (يجرى).

(4) قوله: (على) ساقط من (ش).

(5) في (ش): (تجاب).

(6) في (ع): (أنه).

(7) قوله: (فائدة التجربة أن) ساقط من (ع).

(8) في (ع): (أيرجع).

الثمن في المدلس.

وإن لم يثبت ذلك، حلف البائع على العلم أنه لا يعلم أنها لا تنبت، على أحد القولين في هذا الأصل، فيخرَّج على أحد القولين أنه لا يمين عليه حتى يظهر العيب عن المبتاع.

فإن باعها بشرط الزريعة، وقال: لا أعلم أنها لا تنبت، وإنما كانت عندي في صفتها مما ينبت، حلف على ذلك، ولا يلزمه إلا قيمة العيب.

وكذلك إن زرعها وهو يعلم أنها لا تنبت، ولم يشترط الزريعة، لم يلزمه إلا قيمة العيب[1].

قلت: وفي نوازل الشعبي: سئل ابن لبابة عمن باع زرّيعةَ حنّاءٍ من رجل، وشرط عليه[2] أنها غير نابتة؛ لم يجز؛ لأنه خاطره[3]، إلا أن يكون نفعٌ لغير[4] ذلك فيجوز ذلك[5].

قلت: أرأيت من ابتاع أمة فوجدها صهباء الشعر؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكن سمعته يقول فيمن اشترى جارية فوجد شعرها قد جعّد أو سُوّد: فإنه عيب ترد به[6].

قوله: **(صهباء الشعر)**.

---

(1) انظر: مسائل ابن رشد: 2/874 و875.

(2) قوله: (شرط عليه) يقابله في (ش): (وشرط عليها).

(3) في (ش): (خاطر).

(4) في (ش): (بغير).

(5) انظر: مذاهب الحكام فى نوازل الأحكام، ص: 264.

(6) تهذيب البراذعي: 3/297

اختصرها لوجهين:

أحدهما: [42/أ] أشار إليه عياض[1].

الثاني: لإشكال الحكم في الفرع، وهو مسألة الصهباء المستفادة من الأصل وهى مسألة التجعيد، إذ لا يلزم من عيبه في الأصل - لأنه مدلس - كونه كذلك في الصهوبة؛ لأنه خِلْقة.

والخيلان في الوجه والجسد إن كان عند الناس عيباً ينقص الثمن رد به[2].

قوله: **(والخيلان).**

هو نقط تكون في الوجه والجسد كلون المداد.

قيل: كيف صح الرد بها في الوجه مع أنه من العيوب الظاهرة! و لا[3] يرد بها كما صرح به ابن رشد وغيره.

ولذا قال: لو اشترى عبداً حاضراً ورآه المشتري، ثم وجده مقعداً أو مقطوع اليد والرجل؛ فلا مقال له؛ لأنه ظاهر لا يخفى[4].

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1847.

وزاد المشدالي بعده: قال في التنبيهات: حمل أكثرهم أنه لم يجب في الصهباء، وإنما الكلام كله في ذات الشيب، ولم يذكره المختصرون في مسألة الصهباء، وبعضهم حمل قول ابن القاسم: (ولا أرى أن يردها إلا أن تكون رائعة) على مسألة الصهباء، قال: وكذلك وقع له في الأسدية.

(2) تهذيب البراذعي:، 3/297.

(3)قوله: (لا) ساقطٌ من (ع).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 8/345.

الجواب أن يقال: قد تكون بيعت على الصفة، كما صرح به ابن رشد آخر سماع يحيى من العيوب[1].

قال شيخنا أبو عبد الله: والوشم في الوجه أو غيره ليس بعيب عندي.

قلتُ: وقد[2] قال ابن سهل - فيمن قام[3] في جنة معيبة بعفَن شجرها ويبسِ بعضها وخمج[4] عروقها - قال ابن عتاب وابن القطان: له الرد بذلك[5].

وكذلك مبتاع أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت، أو بعينها بياض فلم يعلم حتى ذهب، وكل عيب زال فذهب قبل الرد به؛ فلا يرد بعد ذلك[6].

قوله: (كل عيب زال).

قلتُ لشيخنا أبي عبد الله: ما الفرق بين ما هنا ومسألة الكراء والحضانة بعد الطلاق؟

فقال: الفرق في الكراء واضحٌ؛ لأنها منافع استوفيت ناقصةً، فيرجع بما نقصه.

---

(1) البيان والتحصيل: 8/ 343.

(2) قوله: (قد) ساقط من (ع).

(3) في (ع): (باع).

(4) في (ش): (وتجمع).

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، ص: 347.

(6) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 298.

وفي الحضانة: (لما تزوجت، استحق الحضانةَ غيرُها، ولو زال النكاح، وفرقٌ بين عدم المانع وارتفاع العلة...) المسألة[1].

ومن باع سلعة بمائة دينار ثم أخذ بالمائة ثوباً فألفاه معيباً فرده فليرجع بالمائة وهذا مما لا اختلاف فيه[2].

قوله: (**ثم أخذ بالمئة ثوباً فألفاه معيباً**).

ابن محرز - عن ابن الكاتب -: إنما تصح هذه[3] المسألة إذا كانت المائة نقداً، ولو كانت نسيئةً؛ لم يجز أخذ السلعة، إلا أن يكون مما يجوز أن تُسلم فيه السلعة المبيعة.

ولو وجد عيباً بالسلعة المبيعة أوَّلاً لرجع بالمائة أيضاً، إلا أن يكون أخذ منه السلعة على سبيل التجاوز؛ وهي قائمة، أو كانت فائتة، إلا أنها مما يكال أو يوزن، فإنه يقال للمشتري: إما أن ترد السلعة القائمة أو مثل الفائتة أو أعطه المائة.

وإن فاتتْ السلعة[4] ولا مثل لها لزمه قيمتها.

وهذان الوجهان يُعارَض أحدهما بالآخر، والأظهر فيها أن العيب إن

---

(1) المشدالي: ارتفاع العلة ملزوم لارتفاع المعلول وذلك في مسألة العيوب، فلذلك لم يكن له مقال، وأما عدم المانع فلا يترتب عليه حكم؛ لما تقرر في الأصول من أن المؤثر إنما هو وجوده لا عدمه، فلذلك لم يكن للأم أخذ المحضون عند زوال المانع. والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 3/298.

(3) قوله: (هذه) زيادة من (ع).

(4) قوله: (السلعة) زيادة من (ع).

وُجد في الأولى أو في الثانية أنه إنما يرجع بالمائة، ويحتمل أن يفرّق بينهما.

وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب، رددت معها ولدها، وإلا فلا شيء لك[1].

قوله: **(وإذا ولدت الأمة عندك...)** المسألة.

قَيَّدَها الصقليُّ على ما تقدم في جبر الولد النقص.

قال شيخنا أبو عبد الله: الذي تقدم نصاً فيها إنما هو في التزويج، لا فيما إذا ولَدَتْ من زنا.

ولم تقع في المدونة نصاً في الجبر إلا في التزويج، ولا يلزم من جبره في التزويج جبره في الزنا؛ لأنه لا سبب له في الزنا، وفي النكاح[2] سببه منه.

وكذلك في البيع الفاسد ترد ولا شيء عليك من الغلات فيه[3].

قوله: **(وكذلك في البيع الفاسد تُرد...)** المسألة.

قال شيخنا في الإنصاف[4] الديني: هنا تنبيهٌ خفيٌّ المعارضةِ لما في مرابحتها؛ وذلك أنه تقرر[5] في المرابحة أن طول الزمان ملزوم للتغيير وحوالة الأسواق الموجِبَين للبيان، وقد قرر في الفاسدة أنها مفيتة.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/299.

(2) في (ع): (النكل).

(3) تهذيب البراذعي:3/299.

(4) قوله: (في الإنصاف) يقابله في (ع): (فالإنصاف).

(5) في (ع): (تعرف).

وقرر[1] هنا أن الغلة لا ترد، والاغتلال صادف حصوله مع طول الزمان الموجب للتغيير ومع عدمه، وقرر هنا أنه يرد المبيع لا الغلة، فكيف يصح جعله غير مفيت؟

فحاصلُه أن القول[2] بعدم رد الغلة كالصحيح، ورده مع تغير الأسواق اللازم للطول الصادق عليه الاستغلال وعلى عدمه متناف.

الجواب: ما كان ابن محرز يجيب به أنه يتكلم في كل باب بما يليق به، وهٰهنا باعتبار رد الغلة فقط.

وكل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب من أصل الخلقة يجهله المتبايعان، ولا يعلم بفساده مثل الخشب وشبهها يشق فيلقى في داخلها عيب؛ فليس له رد ولا قيمة عيب[3].

قوله: **(كل ما بيع من غير الحيوان...)** المسألة.

ليس في الأم: **(من غير الحيوان)**، ولا **(من أصل الخلقة)**[4]، وإنما هذه الزيادة عند ابن حبيب.

وإنما أثبته أبو سعيد؛ لأن الغالب من الحيوان أن تكون عيوبه ظاهرة لا تخفى.

قال شيخنا أبو عبد الله: انظر المفهوم؛ هل الحيوان مثله، فيكون المفهوم

---

(1) في (ع): (ونقل).

(2) في (ع): (للقول).

(3) تهذيب البراذعي: 3/302.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/298.

مفهومَ موافقة، فيكون دليلُ المدونة عدم الرد في مسألة الأضحية، والجوف التي اختلف فيها الشيوخ، أو الحيوان بخلافه؛ فيُردُّ؟ الأول عندي أقرب[1].

وفي العتبية: لو اشترى صغيراً فأعتقه عن ظهاره أولم يعتقه، ثم كبر أخرس؛ فليس بعيب.

ابن رشد: لأنه أمرٌ استوى فيه المتبايعان[2].

وإن اشتريت عبداً ثم بعته من الذي باعكه بمثل الثمن؛ فلا تراجع بينكما في تدليس ولا غيره[3].

قوله: **(فلا تراجع بينكما)**.

أما على القول[4] بوجوب المقاصَّة فظاهر، وأما على عدمها فقوله: **(لا تراجع)**، فيه نظرٌ؛ بل اللازم عليه التراجع.

وقد يقال: لا نسلِّم عدم الإشكال على القول بوجوب المقاصَّة؛ لأنه يلزم عليه[5] لو فلَّس أحدُهما أن يكون أحق بما في ذمته، وما في رهونها يرده.

---

(1) المشدالي: مسألة الأضحية التى أشار إليها، ذكرها ابن رشد في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب، وقد ذكرناها في المختصر في أوائل خيار النقيصة، وذكرها ابن سهل في مسائل العيوب في ترجمة (اختلاف الفقهاء في رد الضحيَّة توجد عجفاء).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 5/201، 202.

(3) تهذيب البراذعي: 3/303.

(4) قوله: (القول) ساقط من (ش).

(5) في (ش): (أن).

ولو أتى بائع الأمة فتبرَّأ من عيب ذَكره فإن كان ظاهراً فذلك له، والمبتاع مخير، وإن لم يكن ظاهراً لم تنفعه براءته ولا رد له للبيع[1].

قوله: (ولو أتى بائع الأمة بعد تمام العقد فتبرّأ من عيب ذكره...) المسألة.

فيها إشكال من وجهين:

الأول: أن ظاهر قوله: بعد تمام البيع، سواء بعُد أو قرُب.

وقد تقرر أن الملحقات بالعقود كالمعقود[2] عليه، وهو - أعني - التبري من هذا العيب، ولو[3] كان في العقد لصح ولا مقال للمشتري، فكيف لا مقال له إن كان قُرْب العقد؟

الجواب أن الذي تصح فيه البراءة في الشرط وتنفع المحققُ الموجود لا الموهوم، وهو الموجود[4] ههنا.

الإشكال الثاني: لا فائدة في دعوى البائع؛ إذ[5] مراده رجوع المبيع، وهو لا مقال له؛ لأن المشتري مخيَّرٌ على تقدير ثبوت العيب، فلا فائدة في دعواه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 306/3

(2) في (ش): (كالعقد).

(3) في (ش): (لو).

(4) في (ع): (الوجود).

(5) في (ع): (إذا).

ولا ينفع في غير الرقيق شرط البراءة، باعه وارث أو وصيٌّ أو سلطانٌ. وقد رجع مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: لا تنفع البراءة في الرقيق أيضاً، وإن باعه وصيٌّ أو ورثته أو غيرهم من الناس إلا أن يكون عَيْباً خفيفاً؛ فعسى[1].

قوله: **(إلا أن يكون عيباً خفيفاً)**.

اختلف الشيوخ في هذا الاستثناء، هل هو متصل بالكلام الأول أو منفصل عنه؟

فذهب بعضهم إلى أنه متصل، وأن البراءة لا تنفع في شيء إلا أن يكون العيب خفيفاً في الرقيق وغيره، وهو ظاهر كلام عياض، وعلى هذا لا يكون في المدونة القولُ بأنها لا تنفع في شيء.

وذهب بعضُهم إلى أن هذا الاستثناء منفصل، ولفظه في الأم: **(وأن البراءة لا تنفع في شيء)**[2].

وذهب بعضُهم إلى أنَّ هذا الاستثناء لأهل الميراث فقط، لا لغيرهم، إلا أن يكون خفيفاً؛ فعسى.

وظاهرُه كان المبيع رقيقاً أو غيرَه، فيكون هذا هو القول الرابع عند عياض[3].

ونقله ابن يونس: إلا أن يكون **[42/ب]** عيباً أو بيع سلطان.

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/308 - 309.

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/381، و(السعادة/صادر): 10/349، و(العلمية): 3/366.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1862.

ولا يجوز بيعُ أَمَةٍ رائعة بشرط البراءة من الحمل، ولا بأس بذلك في الوخش من الزنج وغيرهم إن لم يطأها البائع؛ إذ ليس بكبير نقص فيها، وربما زاد ثمنها به وهو مخاطرٌ في الرائعة؛ لكثرة ما ينقصها إن كان بها[1].

قوله: (**وهو مخاطرٌ في الرائعة**).

في هذا التعليل نظر؛ لأنه يلزم عليه أن لو تبرّأ من عيب فاحش يكون معه المبيع على غرر في نجاحه ألا تصح البراءة، وليس كذلك.

قيل: فمن اشترى عبداً من مال رجل - فلّسه السلطان - فأصاب به عيباً على من يرده؟ أعلى السلطان أم على المفلس أم على الغرماء؟ قال: بلغني أن مالكاً رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: يرد على الغرماء الذين بيع لهم وأخذوا المال[2].

قوله: (**قال: بلغني أن مالكاً**).

احتجَّ اللخميُّ بها على أنَّ قول مالكٍ اختلف فيما باعه السلطان.

وتأول هذه المسألة ابنُ الكاتب وأبو محمد وغيرهما، فقالوا: معناها أن المفلس علم بالعيب وعلم بعلمه.

قال شيخنا: اختصرها لأمرين[3]:

أحدهما أنه زاد في الجواب ما ليس في السؤال، والزيادة في الجواب هي:

(1) تهذيب البراذعي: 3/309.
(2) تهذيب البراذعي: 3/310.
(3) في (ع): (لوجهين).

قبض الغرماء المال. ولم يذكره في السؤال.

ولا يلزم من الرجوع عليهم إن قبضوا الرجوعُ إن لم يقبضوا.

الوجه الثاني أنه تقرر أن السؤال بالاستفسار عن ترديد ترتيب حكم عن أحد أمور ثلاثة - مثلاً - إنما يصح إذا كان كل واحد يصح ترتيب الحكم عليه، وإلا لزم ضم الوصف الملغى[1] إلى المعتبر، وهو باطل، وهٰهنا هو كذلك؛ لأنه قدَّمَ - قريباً - أن بيعَ السلطان بيعُ براءةٍ، ولا عهدة عليه، فكيف يصح جمعه مع المفلس وغيره! فيلزم إما مخالفةَ القول الأول لاعتقاده أن الرجوع عليه - ولذا سأل عنه - وإما ضمَّ الملغى إلى المعتبر.

وإن باعها السلطان عليه في دينه، ثم أيسر فاشتراها؛ بقيت له رقاً وحل له وطؤها[2].

قوله: **(وحلَّ لهُ وطؤها).**

جعل هنا بيع السلطان يرفع التهمة - ولذا حلَّ له وطؤها - خلافَ ما لَه في العتق الأول.

ومن وجد أمته التى باع بيد المبتاع بعد أن فلس؛ كان أحق بها إلا أن يعجل له بقية الغرماء جميع الثمن[3].

قوله: **(إلا أن يعجل له الغرماء).**

---

(1) في (ع): (المعنى).

(2) تهذيب البراذعي: 3/310-311.

(3) تهذيب البراذعي:، 3/311.

أما إذا رضوا[1] كلهم بالتعجيل فواضحٌ.

ولو اختلفوا؛ فبعضهم قال: يعجل، وبعضهم لا؛ فقال شيخنا: الظاهر عندي القول قولَ من طلب التعجيل؛ لأن فيه إتمامُ لفعل البائع.

وإذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع[2].

قوله: (ردَّ السمسارُ الجعلَ).

انظر أجرة المردود بعيب في باب التولية من ابن محرز.

وسئل عنه أبو محمد - وقد نقلها إلى موضع آخر - فقال: إن كان البائع مدلِّسا؛ لزمه أن يقبلها في ذلك الموضع، وإلا فعلى المبتاع ردها، ولو تقابلا[3] في غير بلد التبايع، فكذلك إلا أن يكون ما ينفق المشتري على ردها إلى بلد التبايع يُذهِب الكراءَ بقيمتها، فذلك فوتٌ يرجع بقيمة العيب فقط[4].

---

(1) في (ش): (رضى).

(2) تهذيب البراذعي:، 3/ 311.

(3) في (ع): (تقايل)لعلها (تقايلا).

(4) المشدالي: ذكر الشيخ أبو الحسن - في أواخر السلم الثاني - عن ابن يونس: قال بعض القرويين: إذا اشترى
سلعةً وحملها بثمن، ثم ظهر على عيب خُيِّر بين أن يردَّ أو يرجع بقيمة العيب؛ لأن ما أدَّى في الحمل أوجب له التخيير، وصار كعيب حدث عنده.
ولو ظهر أن البائع مدلِّس لم يلزم المشتري ردُّها إلى موضع الشراء لتدليسه.
وقيل: إن أجرة ردها على المشتري في ماله؛ لأن البائع يقول له: "اعطني سلعتي وخذ ثمنك" كالإقالة.
المشداليّ: انظر رسم (نذر) من سماع ابن القاسم من العيوب، وانظر جامع الأحكام في مسائل العيوب أيضاً.

الشعبي: قال ابن العطار: فإن لم يقم بينة بالتدليس؛ حلف البائع أنه لم يدلِّس ولا عَلِم بالعيب، ولزم المبتاع[1] ردُّها.

إن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام[2].

قوله: **(فإن هلك مال الأيتام)**.

زاد ابن يونس[3] وابن محرز: **(ولا مال للأيتام غير ذلك...)** المسألة.

ابن محرز: اشتراطه أنه لا مال لهم غير ذلك؛ يدل على أنه لو كان لهم مال غيره كان في أيديهم بميراث عن أمهم أو غيرها؛ لكان عليهم غرم الثمن من مالهم هذا.

وقد قال محمد: لا شيء عليهم. وقال ابن الماجشون: يتبعون.

وصرح به ابن يونس[4] عن مُطرِّف.

قال مالك رحمه الله: ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق، فما حدث بالرأس في الثلاث من مرض أو موت فهو من البائع، ولا يجوز النقد في الثلاث بشرط[5].

قوله: **(ولا يجوز النقد في الثلاث)**.

قال برهان الدين: تقرير إشكالها - ولذا نسبها ابن الحاجب إليها - أنه

---

(1) في (ع): (البائع).

(2) تهذيب البراذعي:، 312/3

(3) في (ع): (رشد).

(4) قوله: (ابن يونس) ساقط من (ع).

(5) تهذيب البراذعي: 314/3.

منع النقد فيها بشرط، وألزم النقد في بيع الثمار بعد الزهوِّ بمجرَّد العقد، وكلاهما[1] في ضمان البائع.

وفرّقوا بينهما بغلبة الأمر[2] في الثمار، وبأنّ ما يطرأ في الثمار يستوى[3] فيه عِلمُ المتبايعيَن بخلاف الثلاث؛ لاحتمال تقدم[4] علم البائع بالعيب أو سببه.



(1) في (ش): (وكماهما).

(2) في (ع): (الأمن).

(3) في (ش): (استوى).

(4) في (ع): (نقد).

كتاب الاستبراء

كتاب الاستبراء

مما[1] تقرَّر أنَّ الاستبراء يشابه العدّة، وإن فارقها في السبب، حتى أُطلِق عليه في المدونة - في غير[2] موضع - اسم العدة، ناسب وضعُ هذا الكتاب إثر كتاب العدة كما يقع في كثير من النسخ، ويناسب أيضاً العيوب؛ لأنه قد تكون حاملاً فترد به، ذكره إثر العيوب.

وكل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره بأي وجه ملكها، فليستبرئها بحيضة إن كانت ممن يحيض، ملكها ببيع أو إرث أو هبة، أو صدقة أو وصية، أو من مغنم أو بغير ذلك[3].

قوله: **(وكل من انتقل إليه ملك أمة)**.

ظاهره ولو كانت مجوسية، أو ممن[4] لا يعتق عليه، ولا فائدة للاستبراء مع حرمة الوطء، ولو اشتراهما وهما زوجان، فلا مواضعة ولا استبراء.

قال مالك: الثلاثة الأيام والأربعة والخمسة إذا طهرت فيهن، ثم رأت الدم بعد ذلك فهو من الحيضة الأولى، قال: وسئل النساء عن عدد أيام الطهر، فإن قلن: إن هذه الأيام تكون طهراً فيما بين الحيضتين، وجاء

---

(1) في (ع): (لما).

(2) قوله: (غير) ساقط من (ع).

(3) التهذيب: 2/457 - 458.

(4) في (ع): (من).

هذه الأمة بعد هذه الأيام من الدم ما يقول النساء: إنه دم حيض، ولا يشككن فيه أجزأ ذلك من الاستبراء وإلا فلا[1].

قوله: (وسئل النساء عن عدد أيام الطهر).

عائد على قوله في الأمهات: (إذا قالت: حضت ثلاثاً في شهر)[2].

وأمَّا الخمسة الأيام؛ فلا يسئل النساء فيها وليست بطهر، كما نص عليه في كتاب العدة[3].

وتَعَقَّبَها عبد الحق في كتابه الكبير على سائر المختصرين؛ وإنما تعقبها عليهم لأنهم حذفوا[4] المسألة، وذكروا العائد عليها، فيوهم أنهم أعادوه إلى ما قبلها.

ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرئ، وإن ابتاعها قبل البناء، ثم باعها قبل أن يطأها، أو بعد أن وطئ فليستبرئ المبتاع بحيضة[5].

قوله: (مَن اشترى زوجته...) المسألة.

---

(1) التهذيب: 2/459.

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/148، و(السعادة/صادر): 5/330، و(العلمية): 2/237.

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/315، و(السعادة/صادر): 5/428، و(العلمية): 2/11.

(4) في (ش): (حرفوا).

(5)تهذيب البراذعي: 2/464.

زاد ابن الحاجب وغيره: لحل وطء الملك[1].

قلت: وقد يقال: لا يلزم مِن حل وطء الملك عدم فائدة الاستبراء؛ لأن مِن فوائده التفريق بين ماء النكاح وماء الملك؛ لافتراقهما في الأحكام؛ لأن الولد في النكاح لا ينتفي إلا بلعان، وفي الملك ينتفي بغير لعان.

ولأنه اختلف إذا اشتراها وهي حامل منه، هل تكون به أم ولد؟ أم لا؟

ومن باع أمة بغير أمر ربها، ثم أجاز البيع بعد أن حاضت عند المبتاع؛ أجزأه كالمودعة[2].

قوله: (**ومن باع أمة بغير إذن ربها...**) المسألة.

انظر جَعْلَ الإجارة كالإنشاء، فلذا شبهها بالمودَعة؛ فيفصل فيها بين أن تكون تخرج أو لا تخرج.

وأمَّا لو جعله[3] إمضاءً للعقد الأول، فلا يفصل بين أن تخرج أو لا؛ لأن الاستبراء وقع بعد العقد.

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب:ص 477.

(2) التهذيب: 2/465.

(3) في (ش): (جعل).

وللرجل أن يزوج أمته التى لا يطؤها بغير استبراء، ولا يزوج أمةً قد وطئها إلا بعد حيضة. قيل لمالك: أفلا يزوجها ويكف عنها زوجها حتى تحيض؟ قال: لا، فإن زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة، ثم لم يطأها الزوج حتى حاضت، فالنكاح مفسوخ[1].

قوله: **(قيل لمالك...)** المسألة.

اختصرها لإشكالٍ استشعره البراذعي؛ وتقريره: ما الفرق بين عقد البيع، وانتظار الوطء بعد المواضعة والاستبراء، وبين عقد النكاح، وانتظار الوطء بعد العدة؟

المتيطي[2]: الفرق بينهما أن النكاحَ المقصدُ الأعظمُ منه الوطء خاصةً، والبيع يكون للوطء والاستخدام وغيرهما، وقد يجوز شراء من لا توطأ دائماً، ولا يتأتى ذلك في النكاح[3].

قوله: **(فإن زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض)**.

فيه تقديم وتأخير؛ تقديره: قبل أن تحيض وقد وطئها.

---

(1) التهذيب: 2/466.

(2) قوله: (المتيطي) ساقط من (ش).

(3) انظر: المتيطية، للمتيطي: 162/أ: (والفرق بين النكاح والبيع في ذلك أن النكاح مقصده الوطء خاصة والبيع يكون لوطء).

ومن ابتاع أمة رائعة؛ أقر البائع بوطئها، أو لم يقر، ولم يجحد، لم يزوجها حتى تخرج من الاستبراء إذ يلحق بالبائع ما تأتى به من ولد إن ادعاه، ومن باع أمة من وخش الرقيق، ولم يطأها وتبرأ من الحمل إن كان بها فلا يطأها المبتاع حتى تحيض[1].

قوله: **(أقرَّ البائع بوطئها، أو لم يقر...)** المسألة.

سوَّى بين إقراره في الوطء وسكوته، وكان ينبغي أن يفصل بينهما إلا أنه لما كانت مظِنّة الإصابةَ سوّى بينهما، وانظره مع ما في الولاء.

قوله: **(من وخْش الرقيق ولم يطأها)**.

أي لم يُقرَّ بوطئها، فحمَلَه في الوخْش على عدم الإصابة حتى يُقرَّ بها، وفي الرابعة، على الإصابة حتى ينكرها.

وإذا جاز للبائع أن يزوج أمته قبل أن يستبرئها؛ جاز ذلك للمبتاع إذا قبضها وقبلها بعد الشراء، وإن لم يكن ذلك للبائع كان المبتاع مثله. قيل لمالك: فإن كانت رائعة فابتاعها وتواضعاها أيجوز للمبتاع أن يزوجها؟ قال: إذا قال البائع: لم أطأها، فإن كان حمل فليس مني، ولم يتبرأ من الحمل؛ جاز البيع[2].

قوله: **(قيل)**.

قلت: [43/أ] بقي في اختصارها اشتمال الجواب على حرف مشكل، وهو

(1) التهذيب: 2/467.

(2) التهذيب: 2/467-468.

قوله: (له[1] أن يزوجها...) إلى آخره.

سحنون: كيف يزوج من لا يحل له وطئها؟[2]

ومن اشترى أمة معتدة من وفاة زوج، فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، فإن انقضت عدتها، أجزتها من العدة والإستبراء، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة، فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر وأحست من نفسها ريبة؛ انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن زالت الريبة قبلها حلت، وإن ارتابت بعدها بحس البطن لم توطأ حتى تذهب الريبة[3].

قوله: (وأحسَّت من نفسها، انتظرت تمام تسعة أشهر).

سئل ابن مَنَاس: ما فائدة التسعة وهي لا تبرأ[4] إلا بزوال الريبة؟

فقال: معنى ذلك أنها إذا أحسّت شيئاً عند ثلاثة أشهر فارتفعت[5] إلى تسعة أشهر كَفَتْها التسعة أشهر[6] حتى تذهب الريبة، وبقيت بحالها، فإن زادت بالحس والتحريك فحينئذ تزيد على التسعة حتى تذهب الريبة[7].

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ش).

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4525.

(3) التهذيب: 2/468.

(4) في (ش): (تتبرأ).

(5) في (ع): (وارتفعت).

(6) قوله: (أشهر) زيادة من (ع).

(7) قوله: (وبقيت بحالها، فإن زادت... الريبة) ساقط من (ع)، وانظر المسألة في: النكت والفروق، للصقلي: 1/261، والتوضيح، لخليل: 5/45.

وانظر: هل[1] يظهر ما قاله ابن مناس من الكتاب من قوله: **(فإن ارتابت بعدها[2] بحس البطن)**؟

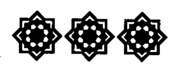
ظاهره أنه غير الحس الأول، والريبة التي[3] تبرأ بتسعة أشهر؛ هي التي لم تزد ولم تزل، وقوله: **(حتى تذهب الريبة)**.

قيل: أربعة أعوام، أو خمسة، أو سبعة، أو أبداً[4].

قوله: **(انتظرت تمام تسعة أشهر)**.

انظر لماذا؟ وهو: إن ظهر بها حمل لم يكن للمشتري أن يردها؛ لأنها إن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم عقد البيع[5] فهو على أحد[6] وجهين؛ إما من الزوج فلا رد به؛ لأنه علم به.

أو حدث عند المبتاع فلا حجة في الرد[7]، ويلحق بالزوج إلى ما تلحق به الإناث[8].



(1) قوله: (هل) زيادة من (ع).

(2) قوله: (بعدها) ساقط من (ش).

(3) قوله: (التي) ساقط من (ش).

(4) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/249.

(5) قوله: (من يوم عقد البيع) ساقط من (ش).

(6) قوله: (أحد) ساقط من (ع).

(7) قوله: (في الرد) يقابله في (ع): (بالرد).

(8) في (ع): (الإنسان).

كتاب الصلح

كتاب الصلح

وإذا كان بين الرجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين، فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطه مالاً، فأقر له أو أنكر، فصالحه على حظه من ذلك بدنانير، أو دراهم، أو عرض، فلأخيه أن يدخل معه فيما أخذ، وكل ذكر حق لهما، بكتاب أو بغير كتاب، إلا أنه كان من شيء بينهما فباعاه في صفقة بمال، أو بعرض يكال أو يوزن غير الطعام والإدام، أو من شيء أقرضاه من عين أو طعام، أو غيره مما يكال أو يوزن، أو ورثا هذا الذكر الحق، فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر. وكذلك إن كانوا جماعة، فإنه يُدْخِل فيه بقية أشراكه إلا أن يكون الذي عليه الحق غائباً، فيشخص إليه المقتضي بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا، فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى؛ لأنه لو رفعهم إلى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل(1).

قوله: (فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى).

ظاهره: سلَّموا له أو امتنعوا من التسليم.

وانظر: النكت في الديات عند الكلام على الحائط المخوف، في كونه هل ينفع الإشهاد عليه دون أن يرضى بالخروج؟ أم لا؟

ونقل ابن يونس: ينفعه.

---

(1) التهذيب: 3/319.

عبد الحق: لا[1].

وجعل هنا جماعةُ العدولَ تقوم مقامَ السلطان، ولو كان هناك سلطان، ومثله أواخر النذور في (**من حلف ليقضين فلاناً إلى أجل كذا...**) المسألة[2].

ومثله في الرواحل في هروب[3] الجمال.

ومثله لابن مغيث في المرأة يغيب عنها زوجها؛ أنها تُثْبِتُ عند العدول ما تُثْبِتُ[4] عند القاضي فتطلق نفسها.

وذكر أبو عمران وابن مغيث تعذر تناول السلطان[5].

وإن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما، وهي بكتاب واحد أو بغير كتاب، فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير، ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه، فشريكه مخير في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين، أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة، وهكذا قال غيره في كتاب المديان،

---

(1) انظر: النكت والفروق، للصقلي: 2/316.

(2) انظر: النكت والفروق، للصقلي: 1/205.

(3) في (ع): (هزو).

(4) في (ع): (ثبت).

(5) المشدالي: قال الشيخ أبو الحسن: ما ذكره ابن مغيث في مسألة الزوجة، وما ذكره أبو عمران من أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام في المُحارِب وفي القصاص، إنما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان.

المشدالي: وهذا كلامٌ واضحٌ يوضح الكلام الأول.

وذكر فيه ابن القاسم أن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه خمسة، ثم يرجع هو على الغريم بخمسين جميع حقه، فإذا قبضها دفع للمصالح الخمسة التي أخذ منه، وقال غيره في كتاب الصلح: إن اختار الذي لم يصالح أن يدخل مع المصالح في العشرة، فإني أجعل دَينهما كأنه كان ستين ديناراً، فيكون له خمسة أسداس العشرة، وللمصالح سدسها، ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم، ويرجع عليه الآخر بما بقي له، وذلك إحدى وأربعون ديناراً وثلثا دينار[1].

قوله: (وقال غيره في كتاب الصلح).

هذا الغير غير الغير الأول، وانظر سماع عيسى في المديان[2].

---

(1) التهذيب: 3/320، 321

(2) المشدالي: قال في ثانية رسم (أسلم) منه: وسألته عن الرجلين لهما الحق على رجل بذكر واحد، وللمدين حق على أحدهما، فيقاصّه الشريك الذي عليه للمدين حق بما له عليه من ذلك الدين المشترك، بغير إذن شريكه، قال: يدخل معه شريكه فيما اقتضى منه، كان مقاصةً أو تقاضياً عن ظهر يد.

قلتُ: وإن كان المدين مليّا؟

قال: نعم وإن كان مليّاً.

ابن رشد: هذا كما قال؛ إذ لا فرق في المعنى بين أن يقتضي منه حقه أو يقاصّه به فيما كان له عليه، ولا أعلم خلافا في أنّ للشريك أن يدخل مع شريكه فيما اقتضى بغير إذنه، من دين هو بينهما، دخلا فيه بالطوع منهما، وإنما اختلف إذا باعه بعرض، أو كان عرضاً فباعه بعين، فقيل: لا يدخل معه، وهو الآتي على ما في السلم الثاني من الكتاب على اختلاف في تأويل ذلك.

وقيل: له أن يدخل معه فيأخذ منه نصف ما أخذ، فإذا اقتضى حقه رجع عليه بقيمة ما =

والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه فدفع إليهم نجماً، ثم قال: ظننت أن الدية تلزمني فذلك له، ويوضع عنه ويتبعون العاقلة بالدية، ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك[1].

قوله: **(إذا كان يجهل ذلك).**

في نوازل أصبغ: فيمن شهد لابنه وأجنبي بحق على رجل، فدفع الغريمُ =

أخذ يوم الأخذ إن كان المأخوذ عرضاً.

قيل: بالغاً ما بلغ.

وقيل: ما لم يكن أكثر من نصف ما بقي على الغريم، وبعدد ما أخذ منه إن كان المأخوذ عيناً، ويكون أيضاً ما بقي على الغريم بينهما.

وقيل: إنه يأخذ منه نصف ما أخذ، فإذا اقتضى حقه رجع عليه شريكه بعدد ما قبض منه.

واختلف أيضاً إذا كان الدين لهما من ميراث أو جناية لم يدخلا فيه بطوعهما؛ فقيل: إنه يدخل على شريكه فيما اقتضى منه - وهو قول ابن القاسم - وقيل: لا، وهو قول سحنون.

واختلف؛ إذا صالحه أحدهما ببعض حقه فاختار الرجوع عليه؛ فقيل: إنه يرجع عليه على حساب ما كان له في الأصل.

وقيل: إنما يرجع عليه على حساب ما بقي له عليه بعد ما وضع عنه.

والقولان في كتاب الصلح من المدونة.

قيل: ويتبعان جميعاً الغريم.

وقيل: بل يتبعه الذي لم يصالح، فإذا قبض حقه رجع عليه المصالح بما كان أخذ منه.

المشدالي: إنما جلبت الكلام من أوله إلى آخره؛ لما اشتمل عليه من الفوائد. والله الموفق.

(1) التهذيب: 3/324.

الحقَّ حين شهد الأب، وظنَّ أنَّ ذلك يلزمه، أو دفع للأجنبي حصته وحكم عليه بذلك، فلما اقتسماها - هو والابن - وبان به الأجنبي، طلب الغريم نقض ذلك، وتكلم في شهادة الأب.

قال أصبغ: له ذلك، ويرد ذلك الحكم؛ لأنه خطأ، ولو دفع الغريم بلا قاض، وقال: ظننتُ أن شهادة الأب جائزة، ثم أخبرتُ أنها لا تجوز، فأنا أريد الرجوع، فلا رجوع له، ولا كلام.

ابن رشد: إنما لم يكن له رجوع؛ لأنه حمل عليه أنه علم أن ذلك لا يلزمه، ولم يصدقه فيما ادعى من[1] أنه ظن أن ذلك يلزمه.

وقد قيل: يصدق إذا كان ممن يشبه أن يحمل مثل هذا، وهو الذي يأتي على ما في صلح المدونة، في (**الذي يصالح عن دية الخطأ...**) المسألة[2].

وفي شفعتها: (**من أثاب عن صدقة**)[3].

ومن أنفق على جهل وانفش، صريح كلامه هنا أربعة أقوال[4].

---

(1) قوله: (من) ساقط من (ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/206.

(3) انظر: المدونة (زايد): 9/467، و(السعادة/صادر): 14/440، و(العلمية): 4/246.

(4) المشدالي: قال ابن رشد بإثر ما تقدم: وكذلك اليمين إذا تطوّع بتركها فليس له فيها رجوع؛ لأنه لا يصدّق فيما ادّعى، من أنه ظن أنه لم يكن له عليه يمين مع الشاهد الواحد، ويدخل في ذلك من الخلاف ما دخل في الذي دفع بشهادة الأب، ولو حُكم عليه بالدفع بشهادة الأب لوجب أن يرجع بماله؛ لأنه حكْمٌ خطأ يجب فسخه، وكذا لو حكم عليه بالدفع بشاهد دون يمين لكان من حقه أن يستحلفه، فإن نكل عن

اليمين حلف واسترجع ماله، ولا خلاف في ذلك أعلمه.

وأما المنفِق على المطلقة قبل ظهور حملها ثم بان أن لاّ حمل بها؛ فقيل: لا رجوع له عليها، وإن أنفق عليها بقضاء، وهو قول مالك.

ومعناه عندي: إذا لم تقر الزوجة أنها لم يكن بها حمل، وادعت أنها أسقطته.

وقيل: له الرجوع مطلقاً.

وقيل: الفرق بين أن يكون ذلك بقضاء أو غيره، على وجهين، فهي أربعة أقوال.

المشدالي: ومن هذا النمط ما وقع في رسم (أوصى أن ينفق)، من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات - فيمن تصدق على ابنه الكبير بدنانير وعمل له فيها فمات وهي في يديه - أن الصدقة تبطل.

قيل له: فإن أنفذها له الورثة ثم أرادوا الرجوع فيها؟

قال: الناس في هذا مختلفون؛ أما أنا فأرى أن يحلفوا إن كانوا ممن يعرفون بالجهالة، أنهم إنما أنفذوها له، وهم يرون أن ذلك يلزمهم، ثم يسترجعونها.

ابن رشد: قوله: الناس في هذا مختلفون - يريد المتخاصمون في شبه هذا مختلفون - منهم من يجهل فيصدَّق إذا ادعى الجهل، ومنهم من لا يجهل فلا يصدَّق.

ورأْيي هو: إذا كانوا ممن يعرف بالجهل أن يحلفوا كما ذكر، وهي يمين تهمة فيختلف فيها، إلا أن تحقق عليهم الدعوى أنهم إنما أنفذوها بعد أن علموا أن ذلك لا يلزمهم، فيحلفون اتفاقاً.

ولسحنون في أول نوازله - في نظير هذه المسألة - أنهم لا يصدّقون في دعوى الجهل.

وقال: تدفع إليه ماله وتبيحه له بعدما حزته وملكته ثم تقوم الآن تدّعي الجهالة! ما أرى لك شيئاً.

فقال له السائل: أنا أقيم البينة أنه قد قال: إن هذه الصدقة لا يجوز لك منها إلا الثلث، وقد سألت عن ذلك الفقهاء وأخبروني بذلك.

فقال له: إن أقمت البينة على هذا، فأرى أن ترجع عليه بما أخذ منك.

فلم يصدقه سحنون في دعوى الجهل إلا بدليل يصدق قوله.

ويأتي على قول أشهب في رسم (النكاح) من سماع أصبغ من النكاح في الذي يزوج

وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ فقيل: على المقر في ماله. وقيل: على العاقلة بقسامة، في رواية ابن القاسم وأشهب[1].

= ابنته على أنها بكر، فزعم الزوج أنه وجدها ثيباً لا عُذْرَة لها، أنها تلزمه ولا شيء له، وأن الجاهل في مثل هذا لا يعذر بالجهل.

ومثله قول سحنون في نوازله من العيوب - فيمن يشتري العبد فيقول للبائع: هل فيه من عيب؟ فيقول: هو قائم العينين، فيسئل عن قائم العينين، فيقال: هو الذي لا يبصر - أنّ البيع يلزمه، وليس له ردٌّ.

فالحاصل ثلاثة أقوال:

أحدها: لا رجوع له فيما أنفذ بحال وإن علم أنه جاهل؛ إذ لا عذر له في الجهل، وهو ظاهر قول ابن القاسم في أواخر وصايا المدونة، في الابن الذي في عيال أبيه يأذن له في الوصية بأكثر من الثلث، ثم ينفذ ذلك بعد موته؛ أنه لا رجوع له في ذلك، ظاهره وإن كان جاهلا يظن أن إذنه له في مرضه جائز عليه.

والثاني: أن له الرجوع إن ادعى الجهل وكان يشبه ما ادعاه مع يمينه، وهو قوله هنا، وقيل: بغير يمين على ما قلناه من أنها يمين تهمة.

والثالث: لا رجوع له إلا أن يعلم أنه جهل بدليل يصدّقه، وهو قول سحنون في نوازله.

المشدالي: مسألة سحنون المشار إليها هي: رجلٌ تصدق على أخيه بنصف ماله، وهو مريض ليس مُدنفاً، مرضاً دام به سنين، يخرج في حوائجه، فقبض أخوه الصدقة وحازها سنين، ثم مات الأخ المريض، فقام ورثته عليه، وقالوا له: هذا لا يجوز لك؛ لأنه تصدق عليك في المرض فلا يمضي لك إلا الثلث.

وقد سألنا عن ذلك الفقهاء، فقالوا لنا ذلك، فرد عليهم ما زاد على الثلث، ثم علم أن الصدقة كلَّها جائزة، فأتى إلى سحنون، وأجابه بما سبق في كلام ابن رشد. والله الموفق.

(1)التهذيب للبراذعي: 3/324.

قوله: **(قيل: على المقرّ في ماله).**

وبه كان يفتي[1] الفقيه راشد.

ويأخذ ذلك[2] من قول ابن القاسم في المعاهَد يقتل مسلماً خطأً: أن ذلك في ماله، إذا لم[3] يتوصل إلى عاقلته، وبيت المال هدر.

قلت: ما ذكره من التعليل يصلح[4] فارقاً؛ فلا يتم الاستدلال بها؛ إذ لا يلزم من كونها في ماله[5] في مسألة المعاهد؛ لتعذر العاقلة، كونها في ماله في مسألة المدونة؛ لوجود العاقلة.

ومن قتل رجلاً عمداً له وليان فصالحه أحدهما على عرضأو قرض، فللولي الآخر الدخول معه في ذلك، ولا سبيل إلى القتل[6].

قوله: **(فللولي الآخر الدخول معه).**

ظاهره: صالح على حصته، أو على جميع الدم.

وظاهره بمثل الدين أو أقل أو أكثر، ويفسره قول أشهب؛ لأن ابن القاسم إنما تكلم على الدخول.

قلت: وسئل ابن رشد عن رجل دمى على آخر عمداً، وثبتت التدمية[7] بها

(1) قوله: (يفتي) ساقط من (ع).

(2) زاد بعده من (ع) قوله: (أيضاً).

(3) قوله: (إذا لم) يقابله في (ع): (لا).

(4) قوله: (يصلح) ساقط من (ع).

(5) في (ع): (مال).

(6) التهذيب: 3/325.

(7) قوله: (وثبتت التدمية) يقابله في (ع): (وتثبت الدمية).

يجب، وللمقتول أبٌ وإخوةٌ أصاغر، فوجبت على الأب القسامة، وأرجأ قسامة الغير كما يجب، فلما أراد الأب أن يقسم صالحه المُدْمَى عليه على ترك القسامة بمال أخذه منه، فقامت أم المقتول[1] تطلب سدسها من ذلك على وجه الإرث[2]، فأفتى فيها بعض الفقهاء بشيء لم أجده منصوصاً بأن لها سدسه.

قال السائل: ورأيت في الدماء من النوادر: قال ابن القاسم - في أخوين أحدهما غائب قتل له أخ فوجبت القسامة فصالح الحاضرُ القاتلَ على ترك القسامة بشيء أخذه، فلما قدم الغائب طلب نصيبه من ذلك - قال ابن القاسم: لا شيء له[3].

قال ابن المواز: لأن الدم لم يجب. ولم يذكر ابن أبي زيد فيها خلافاً.

وفي ديات المدونة دليل على مثل هذه الرواية.

قال فيها: (**ذلك موروث إذا استحقوا الدم**)[4]، فدل أنه إذا لم يستحقوا الدم[5] لا يورث، فهل يا سيدي هذه الرواية مع الدليل مثل النازلة؟ أم لا؟

الجواب: إن الذي أقول به في هذه النازلة؛ أن للأم نصيبها مما صولح[6] به، سواء وقع الصلح قبل القسامة أو بعدها، كدين بين شريكين، وذلك في

---

(1) في (ع): (المطلوب).

(2) في (ع): (الميراث)، وانظر: مسائل ابن رشد: 1/384، وما بعدها.

(3) قوله: (له) ساقط من (ع).

(4) انظر: المدونة (زايد): 11/351، و(السعادة/صادر): 16/419، و(العلمية): 4/645.

(5) قوله: (فدل أنه إذا لم يستحقوا الدم) ساقط من (ع).

(6) في (ش): (صالح).

صلح المدونة، وما ذكرتَ من النوادر مسألة أخرى؛ لأنه إنما تكلم فيها على دخول أحد الوليين على الآخر فيما صالح به عن نصيبه من الدم، لا على دخول الورثة من النساء عليه، فهي مسألة أخرى، والخلاف فيها موجود في صلح المدونة على ما علمت[1].

قال ابن القاسم: وكل ما صولح به من دم العمد والخطأ، فللزوجة ميراثها فقط، ولسائر الورثة على فرائض الله تعالى[2].

قوله: **(فللزوجة ميراثها)**.

قلت: لا شك أن الميراث مسبوق بالدين، فيكون قد دل كلامه هنا أن الدين يُقضَى مما أخذ عن الدم.

وقال في الجنايات في مسألة العبد والمكاتب: **(لا تقضى الديون مما أخذ في رقابهما)**.

وفي كلٍّ، الدين متعلق بالمال و بالذمة، فما أُخذ عن الرقبة إنْ نُزِّل منْزلة المال لزم في العبد والمكاتب أو لا، فلا في الحر.

قلت: فمن ادعى داراً في يدَي رجل فأنكر، فصالحه المدعى عليه على مال أخذه منه ثم أقر له المطلوب؟ قال: قال مالك رحمه الله فيمن ادعى قِبَل رجل مالاً أو داراً فأنكره فصالحه من ذلك على شيء أخذه منه ثم

---

(1) المشدالي: انظر النوازل فإنّ ابنَ رشد روجع في المسألة واعْتُرِض على جوابه، فأجاب ثانية وأطنب في الجواب وأوضح وحقّق رحمه الله.

(2) التهذيب: 3/327.

وجد بينة، فإن كان الطالب عالماً بالبينة فلا قيام له، وإن كانت بينته غائبة فخاف موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم، فلا حجة له في ذلك[1].

قوله: (**قلتُ فمن ادَّعى داراً...**) المسألة.

قد أشار في المختصر إلى وجه اختصارها[2].

وقال بعضهم: هذا السؤال باقٍ على ما كان عليه في الأم.

---

(1) التهذيب للبراذعي: 330/3.

(2) انظر: مختصر ابن عرفة: [340/أ].

وزاد المشدالي بعده: قال في المختصر: وفيها: (قلت: فإن ادعى داراً بيد رجلٍ فأنكره فصالحه على مال، ثم أقر له المطلوب قال: قال مالك: من ادعى قِبَل رجل مالاً فأنكره فصالحه على شيء أخذه منه، ثم وجد بينة، فإن كان عالماً بها فلا قيام له بها، ولو كانت غائبة يخاف موتها، وإن لم يعلم بها؛ فله القيام بها، فهذا يدلك على مسألتك).

فاستُشكل اختصارَها البراذعيُّ سؤالاً وجواباً؛ لوضوح جوابِ ابنِ القاسم بقياسه، وهو أحروي؛ لأن الإقرار أقوى من البينة التي لم يعلمها.

ويجاب بتقرير إشكال الجواب من وجهين:

الأول: منع انحصار قياسِ إقرارِه على جهل المدعي البينة؛ لصحة قياسه على علمه بالبينة الغائبة، بجامع أنه صلْحٌ، مع علمه بوجود دليل صدَّقه في الواقع المحتمل حصوله في الظاهر وعدم حصوله؛ لأن احتمال توبته وإقراره، كاحتمال حضور البينة.

الثاني: إجمال جوابه؛ لاحتمال تقييده بما إذا لم يكن المقر له قد صالح وهو عالم ببينة له، وأنه لو كان عالماً بها لم يرجع على المقر؛ لإقراره بشيء وبهذا قيَّدَها حمديس وابن أبي زمنين فيما نقله المتيطي، واحتمال عدم تقييدها بذلك وأن له مؤاخذته بإقراره مطلقاً، وهو ظاهر لفظها.

ابن محرز: سأله عمن ادعى داراً فلم يجبه، وأجاب بمن أقام بينة.

أبو عمران: موضع التشبيه في مسألة البينة هو إذا لم يعلم بها[1]، فحاصله الإقرار كالبينة التي لم يعلم بها، فله نقض الصلح أوإمضاؤه.

وصرح به يحيى بن عمر[2] عن سحنون.

وفي بعض [43/ب] النسخ غير مختصرة، وفيها إشكال؛ لأنه في الجواب

---

(1) قوله: (بها) زيادة من (ع).

(2) هو: أبو زكريا، يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، الأندلسي، الأموي، المتوفى سنة 289هـ، نشأ بقرطبة وسمع بها من ابن حبيب، ومن سحنون بإفريقية، وبمصر من ابن بكير، وسكن القيروان، واستوطن سوسة في آخر عمره، له مصنفات عديدة؛ منها: "الرد على الشافعي"، و"اختصار المستخرجة" المسمى بالمنتخبة، و"الرؤية"، و"الوسوسة"، و"أحمية الحصون"، و"فضل الوضوء والصلاة"، و"النساء"، و"الرد على الشكوكية"، و"الرد على المرجئة".

قال محمد الأمين (عرفات):

ثـم الإمـامُ الثبْـتُ يحيـى بـنُ عُمَـرْ — لـهُ بسُحنونٍ تفقُّـهٌ بَهَـرْ

وهْـوَ لِمُستخْرجةٍ قـد اخْتـصرْ — ومـا لـه صـنّفَ (لامّـا) قـد كَثَـرْ

في ثالـث القـرون عـاش وقَـضَى — في عـام تـسْعٍ وثمانـين الـرِّضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/357، والديباج، لابن فرحون: 2/354، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 163، وعلماء إفريقية، للخشني، ص: 184، وتاريخ ابن الفرضي: 2/181، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: 354، وبغية الملتمس، للضبي: 505، ومعالم الإيمان، للدباغ: 2/233، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 13/462، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 17، 141.

اعتنى بالبينة ففصّل فيها، فبقيت مسألة الدار التى أقر فيها المدعى عليه بلا[1] جوابٍ.

وإن ادعيتَ على رجل ديناً، فصالحك منه على عشرة أرطال من لحم شاته، وهى حية لم يجز[2].

قوله: **(وهي حية)**.

لا مفهوم له؛ لمنعه بيعها قبل السلخ في التجارة والجعل.

إن استهلك لك متاعاً فصالحته على طعام أو عرض مؤجل لم يجز، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز، وإن كانت كالقيمة فأدنى وكان ما استهلك لك يباع بالدنانير بالبلد؛ فذلك جائز[3].

قوله: **(فأما على دنانير مؤجلة...)** إلى قوله **(... فذلك جائز)**.

ظاهره: وإن لم يعرفا قيمة المستهلك، وتقدم أول الكتاب في مسألة العبد اشتراط المعرفة، فأعاده ابن يونس على المجانس وغير المجانس.

وقال غيره: إنما يعود على غير المجانس[4].

وإن غصبك عبداً فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز، وليس هذا من بيع

---

(1) في (ش): (فلا).

(2) التهذيب: 3/330.

(3) التهذيب: 3/331.

(4) قوله: (وقال غيره: إنما يعود على غير المجانس) ساقط من (ع).

الآبق، وقد قال مالك رَحِمَهُ اللهُ في المكتري يتعدى إلى غير البلد فتضل الدابة: إن لربها تضمينه القيمة[1].

قوله: (**وقد قال مالك في المكتري**).

وجه الشبه بينهما لزوم القيمة في كلا المسألتين؛ لأنه تعدٍ على منافع في أحدهما وعلى رقبة في الأخرى، فلما لم يكن في مسألة الدابة من بيع الدابة في حال ضلالها، فكذا لا يكون ذلك في بيع الآبق.

قلت: والأحسن أن يقال: لا تلازم بين ما لا يجوز بيعه، وعدم أخذ قيمته، وقد أفصح بذلك في المدونة وغيرها[2].

وإن اشتريت عبداً بألف درهم إلى أجل فاطلعت على عيب به فأنكره البائع وزعم أنه لم يكن عنده، فصالحته قبل الأجل على أن رددته إليه مع عبد آخر، أو عرض نقداً؛ فذلك جائز؛ لأن مالكاً قال: لا بأس أن يشتري الرجل عبداً بذهب إلى أجل، ثم يستقيل قبل الأجل على أن يرد العبد ويرد معه عرضاً نقداً[3].

قوله: (**لأنَّ مالكاً قال...**) المسألة.

ليس فيها استدلال بالشيء على نفسه؛ لاختلافهما؛ لأن مسألة الاستدلال إقالةٌ، والمستدل عليها ردٌّ بعيب.

(1) التهذيب: 3/332.

(2) المشدالي: وذلك مذكور في مسائل منها: (أخذ قيمة أم الولد، وقيمة جلود الأضاحي، وقيمة ثوب حلف ربه ألا يبيعه)، إلى غير ذلك.

(3) التهذيب: 3/333 - 334.

ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته، لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شيء، وإن أوصى له بخدمة عبده، أو بغلة نخله، أوسكنى داره، أو لبن غنمه، أو سمنها، أو صوفها، جاز للورثة مصالحته من ذلك على شيء يدفعونه إليه، ويبرأ لهم من الوصية[1].

قوله: **(جاز للورثة أن يصالحوه...)** المسألة.

قلت: فيه تنبيه خفيٌّ؛ وهو: أن الجواز للورثة ليس هو بالإطلاق، بل هو مشروط بأن لا يشتري أحد منهم أكثر من نصيبه.

ونص عليه ابن رشد والمتيطي.

فإن اجتمعوا كلهم واشتروا فلا خلاف في الجواز.

وإن اشترى أحدُهم أكثرَ من حظّه منعه ابنُ القاسم وجوَّزه المخزوميُّ.

وإن اشترى قدر حظه جوَّزه ابن القاسم ومنعه ابن كنانة[2]؛ إلا أن

---

(1) التهذيب: 3/332.

(2) هو: أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة مولى عثمان بن عفان، المتوفى سنة 185هـ، أحد تلامذة الإمام مالك وهو من جلس في حلقته بعد وفاته، وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد.

قال محمد الأمين (عرفات):

وابنُ كِنانةَ بعثمانَ سُمِي ... مجلسُه من الإمام باليمي

قد كان يَلزمُ الإمامَ ذا الهُمامْ ... لِذا يُلقِّبُونَه عَصا الإمامْ

وهْوَ الذي قَعدَ في المجلس لَهْ ... والبعضُ يحيى ابنَ الإمام جَعلَهْ

وقبلَ ثالثٍ قضى الحِبْرُ الرِّضَى ... وعامَ ستٌّ وثمانينَ قَضَى

=

يشتروا جميعاً.

وانظر كلام ابن رشد(1).

=

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/21، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 146، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 12/293، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 113.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/225.

وزاد المشدالي بعده: في رسم (شكّ) من سماع ابن القاسم من الحبس: سئل عمن حبّس داره على ابنه وابن أخيه حياتَهما، ومرجعها إليه، ثم أراد أن يشتري من ابن أخيه حظه من ذلك الحبس؟

قال: ذلك جائز للمحبس دون غيره؛ لأنه لا يدري ما يعيش.

ابن رشد: مثله في صلح المدونة ووصاياها، و في غير موضع من هذا الكتاب، ومن كتاب الهبات، وإنما أجازه وإن كانت مدة حياتهما مجهولة؛ لأنه يملك بذلك التصرف في الدار، فكأنه ابتاع رقبتها، وكذلك ورثته يتنزّلون منْزلته في اشتراء السكنى منه، ولا يجوز لأحد منهم أن يشتري أكثر من حظه منها عند ابن القاسم، وأجازه المخزومي، ولم يجز ابن كنانة لأحدهم أن يشتري قدر نصيبه إلا أن يجتمعوا فيشتروا الجميع.

وقول ابن القاسم: هو الصحيح في النظر؛ لأن أحد الورثة إذا اشترى قدر حظه من السكنى ملك بذلك التصرف في حظه.

وكذلك يجوز للمحبَّس عليهما حياتَهما أن يشتريا المرجع من صاحبه فيملكا بذلك رقبة الدار على ما قاله في المواضع المذكورة من هذا الكتاب ومن الهبات.

ووقع في رسم (البيوع الأول) من سماع أشهب من هذا الكتاب، أنه لا يجوز لمن حبست عليه أَمَةٌ حياتَه أن يبتاع المرجع من غرماء المحبِّس، فقيل: إن ذلك اختلاف قول، وقيل: لا، ويجوز للمخدم حياته أن يشتري مرجع الجارية من الذي أخدمها إياه، فيملك بذلك الرقبة ملكاً تاماً.

ولا يجوز أن يشتريه من غرمائه إذا كان عليه دين.

=

قيل لابن القاسم: فمن باع من رجل عبداً، ثم صالحه بعد العقد من كل عيب فيه على دراهم دفعها إليه[1].

قوله: (قيل لابن القاسم).

اختصرها لإشكالها من وجهين:

أحدهما ما أشار إليه ابن يونس وابن محرز والمازري.

قال المازريُّ: تسويته بين العبد والدابة في التبري، خلاف المشهور من مذهب مالك في المدونة مِن أنَّ البراءة إنما تجوز من عيوب الرقيق خاصةً، ومنعها في الحيوان البهيمي.

وإنما يصح هذا الجمع بينهما والتسوية على القول بأن البراءة لاتنفع في

=

وكون ذلك اختلافاً أظهر؛ لأن حق الغرماء ليس في عين مرجع الأمة، وإنما هو في ذمة المحبس، وعلى ملكه يباع، فلا فرق بين أن يبيعه عليه الغرماء في دينهم، أو يبيعه هو ليؤدي دينهم، أو لبعض حاجاته فيما يجوز من ابتياع المرجع للمحبس.
وكذا لو بيع بعد موت المحبس فيما عليه من الدين؛ لأن الدين إنما هو في ذمة الميت لا في عين التركة على الصحيح؛ ولأنه يملك الرقبة باشتراء المرجع، سواء اشتراه من الذي أخدمه، أو من الورثة، أو من الغرماء.
ولا يجوز على القول الآخر اشتراؤه منه، أو من ورثته، أو من غرمائه؛ لأنه غرر؛ إذ لا يدري متى يرجع المرجع إلى الذي باعه منه.
المشدالي: انظر بقية كلامه في توجيه القول بالتفرقة بين المحبس وبين غرمائه.
ثم استطرد الكلام على الموهوب له السكنى أو المرجع، هل يتنَزّل منْزلة الواهب؟ أو لا؟

(1) التهذيب: 3/336.

رقيق ولا حيوان غيره[1].

الوجه الثاني: أنه جعل هنا ما بعد العقد مثل ما في أصل العقد؛ فقال: لا يصلح[2]، وفرّق في كتاب الاستبراء بين ما في أصل العقد، وما بعده[3].

ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالة فصالحته من ذلك على مائة دينار ودرهم فذلك جائز؛ لأنك أخذت الدنانير قضاء من دنانيرك وأخذت درهماً من دراهمك وهضمت باقيها، بخلاف التبادل بها نقدا فذلك صرف ولا يجوز فضة وذهب بمثلها يداً بيد لا عدداً ولا مراطلة؛ إذ لكل صنف حصة من الصنفين[4].

قوله: **(فلا يجوز ذهب وفضة بمثلها لا عدداً ولا مراطلة).**

قلت: ظاهره سواء كانت الفضة أو الذهب كلٌّ منهما متصلٌ بصاحبه أو منفصل، وهو حجة الشيخ ابن رشد.

قال في كتاب الصرف: كان الشيوخ يختلفون في مراطلة الذهب الخالص بالذهب الغير الخالص، كالمرابطيَّة بالعبَّاديَّة، والعبَّاديَّة بالنصفيَّة، ونحو ذلك.

فمنهم من أجاز ذلك قياساً على قول أشهب في إجازته مبايعة الدراهم السُّتُّوق بالدراهم الجياد وزناً بوزن، ومنهم من كان لا يجيز ذلك؛ لما فيه من

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1118/2/3.

(2) في (ع): (يصح).

(3) المشدالي: ما ذكره ابن يونس وابن محرز قد أشار إليه الشيخ أبو الحسن في الشرح، فأغنى ذلك عن ذكره هنا. فانظره.

(4) التهذيب: 338/3.

التفاضل بين الذهبين. ويقول: إنما معنى قول أشهب في اليسير من الدراهم، قياساً على إجازتهم بدل الناقص بالوازن في العدد اليسير، وهو الصحيح من الأقوال.

وقد كان شيخنا أبو جعفر ابن رزق يقول: لا تجوز مراطلة الذهب العبّادية بالذهب العبّادية، ولا النصفية بالنصفية؛ لأنها ذهب وفضة بذهب وفضة، أو ذهب ونحاس بذهب ونحاس، وذلك إغراق[1] لا أقول به، بل أرى ذلك جائزاً؛ لأن الفضة التي مع هذه كالفضة التي مع هذه، والنحاس الذي مع هذه كالنحاس الذي مع هذه[2]، فلا يتقى في هذا ما يتقى في ذهب وفضة[3].

قلت: لا خفاء في ضعف هذا الكلام؛ لأننا لا[4] نسلم مماثلة كلٍّ من الفضة والذهب والنحاس للآخر، والقياس قول الشيخ أبي جعفر بن رزق.



(1) في (ع): (إغرار).

(2) قوله: (والنحاس الذي مع هذه كالنحاس الذي مع هذه) ساقط من (ع).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/30.

(4) قوله: (لا) ساقط من (ش).

كتاب الجوائح



كتاب الجوائح

قيل: فالتين أيضاً أليس مما يطعم بعضه بعد بعض، وهو مما يدخر فييبس، فكيف يعرف شأنه؟ قال: يسأل عنه أهل المعرفة[1].

قوله في التين: (سئل عنه أهل المعرفة).

قال القابسي: لم يتوقف مالكٌ في التين؛ هل فيه الجائحة أم لا؟ وإنما شكَّ هل هو مما يطعم بطوناً أو[2] متقارباً فيقوَّم؟

ومن ابتاع فولاً أخضر أو قطنية، على أن يقطعها خضراء؛ فذلك جائز، وتوضع فيه الجائحة، إن بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس[3].

قوله: (ومن ابتاع فولاً أخضر...) المسألة.

زاد في الأم: (كأنها ثمرةٌ)، فأقام منها ابن بطال وابن كوثر الشفعة في الفول، كقول مالك في الثمار.

ويؤيده ما في النوادر أنَّ الشفعة في المقاثي[4].

قلت: قال المتيطي عن الباجي: وأما القطن والباذنجان والقرع، فالرواية

(1) التهذيب: 3/428.

(2) في (ع): (و).

(3) التهذيب للبراذعي: 3/429.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/22.

فيه الشفعة، وكذلك المقاثي؛ لأنها ثمرة[1].

وفي سماع أبي زيد: الشفعة في المقاثي بِمَنْزِلة الأصول؛ لأنها ثمرة.

والمسألة مستوفاة في كتابها[2].

وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح، أو شعير، أو قطنية وشبهها من الحبوب، أو سمسم، أو حب فجل الزيت، فلا جائحة في ذلك، وهو بمنزلة ما لو باعه في الأنادر[3].

قوله: (**وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه...**) المسألة.

ذَكَرَ القِطْنِيَّة وقد تقدم أنها تباع خضراء، فهذا تعارض.

الجواب أنه إنما جاز شراؤُها[4] خضراء على القلع.

قال مالك: ومن اكترى أرضاً فيها سواد قدر الثلث، فأدنى فاشترطه؛ جاز ذلك. قال ابن القاسم: فإن اشترط ذلك فأثمر السواد ثم أصابت

(1) انظر: لباب اللباب، لابن راشد: 1/218.

(2) المشدالي: فرع: حكى صاحب جامع الأحكام عن أحكام السوق أن من اشترى فولاً أخضر على أصوله، فأراد المشتري أخْذ قصبه، وزعم أنه داخل في البيع، وأنكر البائع ذلك، فإن كانت لأهل البلد سُنّة حُمِل عليها، وإلا كان للمشتري.

ومن اشترى التين في شجره فليس له ورق بل هو للبائع.

قلت: فما تُصْلَح به السلال من الورق. قال يحيى بن عمر: ذلك شيء جرى عليه الناس لا بد لهم منه، وله أن يأخذ ما يصلح بسلاله حتى يفرغ من ثمرته، وليس له ما سوى ذلك، ومن اشترى الفول الأخضر أو المقاثي أو البطيخ وفيه الحشيش فهو للبائع حتى يشترطه المشتري في شرائه، انظره في السدس الأخير من كتاب البيوع.

(3) التهذيب: 3/429-430.

(4) قوله: (جاز شراؤها) يقابله في (ش): (أجاز شراءها).

جميع ثمره جائحة فلا جائحة في ثمره؛ لأن السواد كان ملغيً، ولا جائحة في ثمرته[1].

قوله: **(لأن السواد كان ملغى)**.

انظر مفهومه لو انعكست المسألة، فأجيحت الأرض المكتراة، وسلمت الثمرة - وهي تَبعٌ - أنها تكون للمكتري.

وقال في نوازل الشعبي: قال ابن العطار: لو كان في الأرض المكتراة ثمرة تبع الثلث فأقل، واشترطها المكتري لقلتها، ثم جاحت الأرض بالقحط، ولم يرفع منها شيئاً بسبب القحط، فإن الكراء يفض[2] على الأرض والثمرة؛ بأن يقال: كم كان كراء الأرض بيضاء بلا اشتراط الثمرة؟

فإن قيل: عشرة، قيل: وما كراؤها باشتراط الثمرة؟، فإن قيل: خمسة عشر، علمنا أنه وقع على الأرض من الكراء ثلثان، والمكترى من الأرض الثلثان، فيكون الرجوع بالجائحة في ثلثَيْ جميع القَبالة، ويغرم المتقبل ثلث القَبالة الواجبة للثمرة[3].

قال ابن الفخار: وهذا لا يجوز إن كانت الثمرة يوم عقود القبالة لم تطب، ويفسخ الأمر[4] في الجميع، وترجع الثمرة لرب[5] الأرض؛ لأن البيع قد وقع فيها مفرداً إذا[6] لم ينتفع المكتري بالأرض ولا التزم فيها كراء، فتكون الثمرة حينئذ تبعاً

---

(1) التهذيب: 3/434.
(2) النص من وثائق ابن العطار: (فإنك تقاص القبالة على الأرض)، وأظنها: (يقص على الأرض).
(3) انظر: الوثائق، لابن العطار، ص: 383.
(4) في (ش): (الأن).
(5) في (ع): (لصاحب).
(6) في (ع): (إذ) لعلها بدون ألف.

لها، فالواجب رد الجميع إلى صاحب الأرض، رد المكيلة من الثمرة إن عُلِمَتْ،أو قيمتها إن [44/أ] جُهِلَتْ بعد نفقة المكتري فيها، وما لزمه في جدادها[1].

ولفظ المتيطي: إن قحطت الأرض بذهاب الماء يهلك ما كان فيها من خضر أو زرع، فلم يحصل شيء، وسقَته[2] كلَّها إلا الثمرة، فإنها سلمت، فهل تكون له؟ أم لا؟

ابن العطار: ويؤدي الكراء بقدرها[3]، وراعى صحة العقد عليها أوّلاً، ولم يعتبر الطوارئ.

وقال ابن الفخار: يفسخ الكراء وترد[4] الثمرة لربها، ويحط عن المكتري كراءَ السنة.

وراعى المآل في انفراد الثمرة قبل بدوّ الصلاح.

قال بعض الموثّقين: هذا القول أظهر[5].



(1) انظر: الأحكام للمالقي:ص 317.
(2) في (ع): (وسنة).
(3) في (ع): (بصورها).
(4) في (ع): (وتعود).
(5) المشدالي: ويشهد له قوله في كتاب الشفعة: (ومن اشترى أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق رجلٌ نصفَ الأرض خاصة...)، إلى أن قال: (... ويبطل في نصف الزرع؛ لانفراده بلا أرض). اهـ.
فهذا بناء منه على اعتبار المآل، وقد مرّ في كتاب بيع الغرر من هذا التعليق مسألة القطيع التي أفتى فيها أبو محمد بما يوافق هذا، مع ما يضاهيها من المسائل، وأنّ عبد الحق أشار إلى خلاف ذلك، فانظره.



كتاب الجعل والإجارة

كتاب الجعل والإجارة

ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة، كان كمن آجره على أن يتجر له بهذه المائة [دينار] سنة، أو يرعى له غنماً بعينها سنة، فإن شرط في العقد خلف ما هلك منها أو تلف، جاز، وإلا لم يجز. وإن شرط ذلك فهلك من ذلك شيء فأبى ربُّه خَلَفَه قيل له: أوفِ الإجارة واذهب بسلام، وتكون له أجرته تامة. ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز، وإن لم يشترط خلف ما مات منها، وله خلف ما مات منها بالقضاء، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط، وليس له أن يزيده فيها[1].

قلتُ: لا خفاء في ضعف تصديق المشبه؛ لتركيبه، وبساطة[2] المشبه به، فالفرق واضح لكل من شدَّ طرفاً من ذوق[3] السليقة، ومحطّ كلام الشيوخ على المسألة معلوم.

والمقصود التنبيه على ما عساه ينبو عن تحصيل الفضلاء، و يسقط عن مدارك[4] العقلاء.

ولا بأس باجتماع بيع مع إجارة، ولا يجوز اجتماع بيع وجعل في صفقة، ولا إجارة وجعل معاً[5].

(1) تهذيب البراذعي: 3/341.
(2) في (ش): (ويشاكله).
(3) في (ش): (درر).
(4) في (ع): (إدراك).
(5) تهذيب البراذعي: 3/341.

وقوله: **(لا بأس باجتماع البيع والإجارة).**

ابن رشد في سماع عيسى: لا خلاف فيه.

قلتُ: بل فيه خلافٌ. ويجوز اجتماع البيع، والعاريّة في عقد واحد.

قال في العتبية - فيمن باع سلعة بمائة على أن يعيره دابة بعينها إلى الإسكندرية -: جاز ذلك.

ابن رشد: هذا صحيحٌ، وسواء كان المشترط لعارية الدابة هو المشترَي على البائع أو البائع على المشتري[1]. انظر تمامه[2].

ومن باع من رجل نصف ثوب، أو نصف دابة، أو غيرها، على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد؛ جاز إن ضربا لبيع ذلك أجلاً، ما خلا الطعام فإنه لا يجوز[3].

قوله: **(على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد).**

ومن معنى ما في حاشيتنا هنا ما صرح به ابن سهل وصاحب النهاية.

قالا: سئل ابن عتاب وابن القطان فيمن باع من رجل نصف غنمه بثمن معلوم مُنَجَّم على أنجُمٍ معلومة على أن يرعى له النصف الثاني طول هذه المدة المُنَجَّمة، وتطوع المبتاع للبائع بعد انعقاد التبايع، أنه متى أراد قسمة هذه الغنم ودعا إلى ذلك فالثمن، أو ما بقي منه؛ حال عليه يؤديه إلى البائع في ذلك

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/410.

(2) المشدالي: المسألة وقعت في رسم (أسلم) من سماع عيسى من جامع البيوع، وقد ذكرتُها في مختصر البيان عند قول ابن الحاجب: "ومنه بيعٌ وشرطٌ"، فلينظره هناك من أراده.

(3) تهذيب البراذعي: 3/342.

الوقت، وافترقا على ذلك، ثم إن البائع دعا المبتاع إلى المقاسمة وأباها المبتاع وطلب البائع حينئذ قبض باقي الثمن المؤجل.

فقال ابن عتاب وابن القطان: إن للبائع المقاسمة، ويؤدي المبتاع إليه الثمن معجلاً من نصيبه من الغنم، أو من غيرها.

قال ابن سهل: فأنكرتُ ذلك من جوابهما وتكلمتُ فيه مع ابن مالك، فقال: لا يلزم المبتاعَ تعجيلُ باقي الثمن، ويبقى عليه إلى أجله؛ لأنه لم يدع إلى قسمة الغنم - وهو الذي رأيت أنا فيها - ثم وقَّفتُ ابن عتاب على جوابه؛ فأنكره، وقال: لا يلزم المبتاع تعجيل الثمن إلا أن يكون هو الذي دعا إلى القسمة على ما كان هو التزمه، ووقَّفتُ ابن القطان فأقر به وثبت عليه[1].

المتيطي: وهذا خطأ لا شك فيه.

ولا بأس أن تؤجره على طحين إردب بدرهم وبقفيز من دقيقه، لأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به[2].

قوله: (**وبقفيز من دقيقه**).

قلت: هذا يردّ قول المازري أن تقدير خوارق العادات ليس من دأب الفقهاء، وخروج القفيز من الأردب بَعيدٌ عادةً، وقد فَرَضَه[3].

وكذا نقول: لو نبتتْ اللحية لامرأة[4] كان الظاهر وجوب الغسل عليها

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 301، 302.
(2) تهذيب البراذعي: 3/345.
(3) المشدالي: لأن القفيز ثمانية وأربعون صاعاً، والأردب ثلاثون صاعاً.
قال الشيخ أبو الحسن: ولعل عندهم قفيز دون الأول فيكون مرادَه.
(4) قوله: (لامرأة) ساقط من (ش).

بخلاف الرجل، كما صرح به ابن الفخار. وقال ابن الفرس: لو نبتت لها اللحية[1] لم يجز لها حلقها، ويلزمها فيها ما يلزم الرجل.

ولا بأس أن تؤجره على طحين إردب بدرهم وبقفيز من دقيقه، إذ ما جاز بيعه جازت الإجارة به[2].

قوله: **(إذ ما جاز بيعه)** هذا منقوضٌ بالدّيْن.

ولو أعطيته الدابة أو السفينة، أو الإبل ليعمل عليها على أن ما أصاب بينكما، لم يجز ذلك[3].

قوله: **(لو أعطيته الدابة أو السفينة).**

في الطرر - فيمن أعطى دابته، أو فأسه على الحطب مناصفة فضاع الفأس -: ضمانه من ربه، ويحلف الأجير إن كان متَّهماً[4].

ولا يجوز أن يحمل لك طعاما إلى بلد كذا بنصفه، إلا أن تنقده نصفه مكانك؛ لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل[5].

قوله: **(ليتأخر قبضه).**

في الطرر: وما بقي من الغزل في المنسج عند القطع لربِّه[6] إلا أن يكون في

---

(1) في (ع): (لحية).
(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/345.
(3) تهذيب البراذعي: 3/347.
(4) انظر: الأحكام، للمالقي، ص: 183، والجواب في "الأحكام" لابن لبابة.
(5) تهذيب البراذعي: 3/347
(6) في (ع): (لمؤديه).

بلدٍ قد تعارفوا فيه أنه لا يخرج بالحضرة، وأن الحائك[1] ينتفع به فيكون للحائك[2]، وكأنه من الإجارة، ولا يجوز للحائك اشتراطه من الإجارة؛ لأنه شيء بعينه لا يقبضه إلا بعد فراغه من نسج الثوب.

قلت: وفيه علَّةٌ أخرى - أيضاً - وهي جهالةُ قَدرِه؛ لأنه لا يدري أيكون قصيراً أو طويلاً.

ولا بأس أن تؤاجره على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده وهذه إجارة وشراء جص وآجر في صفقة واحدة[3].

قوله: **(والجص والآجر عنده)**.

قلت - وصوَّبه شيخنا أبو عبد الله-: تؤخذ مسألة التفسير[4] المتداولة بين الطلبة غرباً وشرقاً من هذه المسألة، وكأنها بعينها.

ولا بأس أن تؤاجر حافتي نهرك ممن يبني عليه بيتاً، أو ينصب عليه رحاً، ويجوز أن تستأجر طريقاً في دار رجل، أو مسيل مصب مرحاض[5].

قوله: **(حافتي نهرك)**.

قلت: هذه المسألة تدل على جواز إجارة البناء[6]، وصرَّح بذلك ابن

---

(1) في (ع): (الحاضر).

(2) في (ع): (من الحائك).

(3) تهذيب البراذعي: 3/348

(4) في (ع): (التصفير)، ولعلها: (التسفير).

(5) تهذيب البراذعي: 3/349.

(6) في (ش): (الفناء).

رشد[1].

ولا بأس بإجارة رحى الماء بالطعام وغيره، فإن انقطع عنها الماء فهو عذر تفسخ به الإجارة، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها، وإن اختلفا في انقطاع ماء الرحا فقال ربها: انقطع عشرة أيام، وقال المكتري: بل شهراً، فإن تصادقا في أول السنة وآخرها صدق رب الرحا[2].

قوله: **(لا بأس بإجارة رحى الماء بالطعام)**.

نبَّه عليه لئلا يُتَوهَّم أن الماء طعامٌ فلا يباع بطعام، وقد يتوهم أن الرحى لما كانت متثبتة بالأرض فيكون من باب كراء الأرض بالطعام.

قلت: ونحوه جواز إجارة المعصرة بالزيت موصوفاً إلى أجل، كما جاز قبالةَ الملاحة بالملح.

قوله: **(فهو عذر تنفسخ به الإجارة)**.

---

(1) المشدالي: أشار إليه في كتاب الجامع من العتبية، قال (في رسم تأخير صلاة العشاء) من سماع ابن القاسم من الجزء الرابع من الجامع: سئل مالك عن الأفنية التي تكون في الطرق يكريها أهلها أترى ذلك لهم وهي طريق المسلمين؟
قال: إذا كان فناءً ضيّقاً إذا وضع فيه شيئا أضر بالمسلمين، فلا أرى أن يمكَّن أحد من الانتفاع به، وأن يمنعوا، وأمَّا كلّ فناء انتفع به أهله لم يضيِّق على المسلمين لسعته لم أر بذلك بأساً.
ابن رشد: هذا - كما قال - أن لأرباب الأفنية أن يكروها ممن يضع فيها ما لا يضيِّق بالطريق على المارة؛ لأنهم إذا كان لهم أن ينتفعوا بها، وكانوا أحق من غيرهم، كان لهم أن يكروها؛ لأن ما للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه، وهذا لا أعلم فيه خلافاً.
المشدالي: انظر الفرق الثلاثين من قواعد القرافي، فقد تكلم فيه على حكم الانتفاع بالمدارس.

(2) تهذيب البراذعي: 350/3

قال[1] المتيطيُّ: إن وقع غلاء في البلد الذي[2] فيه الفرن المكترى، وهرب الناس عنه، لم يكن في جيران الفرن من يطبُخ فيه فقلَّ الطبخ فيه، فهو جائحة يُحَطُّ عن المكتري بقدره، قاله ابن لبابة وغير واحد من الشيوخ[3] الأندلسيين، حكاه عنهم ابن مغيث.

ابن أبي زمنين: لو انقطع الطعام عن الرحى لجوع نازل بموضعها فهرب الناس منه، لم يحط من الكراء شيء و لزمه الجميع[4]..

المتيطيُّ: لا فرق بينه وبين ما حكاه ابن مغيث، والمسألتان سواء.

ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة وأجازه مالك رَحِمَهُ اللَّهُ ثم استثقله وقال: ليس بحرام بين، وما هو من أخلاق الناس، وأجازه ابن القاسم[5].

قوله: (**ولا بأس بإجارة حليِّ الذهب**).

قال ابن العطار: أجاز مالك إجارة الحلي مرةً، وكرهه أخرى واستثقله؛ وإنما استثقله من جهة أن الانتفاع به يذهب بعضه، فيأخذ صاحبه عوضاً عن ذلك النقصان ذهباً أو فضة، فيدخُله ذهبٌ بذهبٍ وفضةٍ متفاضلاً نقداً، وإلى أجل أو فضة بذهب إلى أجل.

ابن الفخار: قوله أن الانتفاع يذهب بعضه، غير معقول، والمشاهدة تُبعِد

(1) قوله: (قال) زيادة من (ع).
(2) قوله: (الذي) ساقط من (ع).
(3) في (ع): (شيوخ).
(4) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/946.
(5) تهذيب البراذعي: 3/354.

ذلك، إنما هذا من أخبار المتكلمين، الحلى من الجامدات[1] التي لا يؤثر فيها الانتفاع، ولا يذهب به، ولا بشيء منه، ولا يؤثر في شيء من عينه في مدة الكراء، وإنما استثقله؛ لأن الكراء بيعٌ من البيوع، وإنما كان اسم الكراء أخصَّ به، وقد قال ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء**»[2]، وإذا وقع على الكراء اسم بيع خاف [44/ب] مالك أن يدخله النهي فاستثقله لهذا[3].

الشعبي: وهذا أولى بالصواب؛ لأن الكراء يقع عليه اسم بيع، والمنع يقع عليه بأول ما يقع عليه اسم ذلك.

وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه، وما كره بيعه لا يؤاجر[4].

قوله: **(وما كره بيعه لا يؤاجر)**.

قلت: وعدم صحة طرده واضح بالمدبر، والمعتق لأجل، والوقف، ونحوه.

والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن برئ فله حقه وإلا فلا شيء له، إلا أن يشترطا شرطاً حلالاً فينفذ بينهما[5].

قوله: **(والأطباء إذا استؤجروا...)** المسألة.

---

(1) لعلها: (الجمادات)، كما في الأحكام للمالقي.

(2) أخرجه البخاري عن أبي بكرة: 2/ 761، باب بيع الذهب بالذهب، في كتاب البيوع، برقم (2066)، وأخرجه مسلم عن عبادة بن الصامت: 3/1210، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، في كتاب المساقاة، برقم (1587).

(3) انظر: الأحكام، للمالقي، ص: 284.

(4) تهذيب البراذعي: 3/ 355.

(5) تهذيب البراذعي: 3/ 358.

سُئل ابن عتَّاب عن رجل شكى إلى الطبيب أذىً برُكبته، فقال له الطبيب: أكْويك في الركبة وتفيق، فاتفق معه بأجرة معلومة ودفعها إلى الطبيب، وانصرف عنه ليرجع إليه الشاكي فيكويه، ثم بدا له، وسأل الطبيبَ أن يردَّ له الأجرة، فامتنع الطبيب من ذلك، واحتجَّ الشاكي بأن الكيَّ لا يجوز؟

فقال ابن عتاب: الكيُّ جائز، قد **كوى النبي ﷺ أسعدَ بن زرارة**[1]، **واكتوى ابن عمر من اللّقْوة**[2]، فإن كان الكي الذي ذَكَرْت ذُكِر عدده وآلته، فالأجرة لازمةٌ، وإلَّا لم تلزم[3].

قال مالك رَحِمَهُ اللهُ: وليس لأهل الذمة أن يحدثوا في بلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم أمرٌ أعطوه. قال ابن القاسم: وما اختطَّ المسلمون عند فتحهم وسكنوه، كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقية وشبهها من مدائن

---

(1) أخرجه الترمذي: 4/390، كتاب الطب عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرخصة في ذلك، برقم: 2050، والبيهقي في السنن الكبرى: 9/342، كتاب الضحايا، باب ما جاء في إباحة قطع العروق والكي عند الحاجة، برقم: 19335.

(2) أخرجه مالك في الموطأ: 5/1379، كتاب الجامع، باب تعالج المريض، برقم: 3476، والبيهقي في السنن الكبرى: 9/343، كتاب الضحايا، باب ما جاء في إباحة قطع العروق والكي عند الحاجة، برقم: 19340.

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 356.

وزاد المشدالي بعده: وفي جواب ابن عتَّاب المذكور، ولا يصح عن النبي ﷺ النهي عن الكي، وإنما ورد عنه (وقد ذكر العدد الذين يدخلون الجنة من أمته بغير حساب، فقيل له: من هم يا رسول الله؟ فقال: هم الذين لا يسْتَرْقُون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون)، وليس هذا بنهي، وإنما أخبر أنهم أخذوا أنفسهم بأشد الأمور، فانظره أواخر العيوب.

الشام، فليس لهم إحداث ذلك فيها، إلا أن يكون لهم عهدٌ فيوفي به؛ لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام دون أهل الصلح[1].

قوله: (**وما اختط المسلمون**) من الخطة؛ هى: العطية.

العين: الخطة: أرض يختطها الرجل[2].

أبو إسحاق: أراد بالفسطاط الموضع الذي اختطه لا جملة البلد، وكذا إفريقيّة أراد القيروان التي اختطها العرب حين نزلوا[3]، ولا تعارض - على هذا - بين هذه وما في التجارة لأرض الحرب؛ لعدم اتحاد الموضوع؛ لأن موضوع الجواز نفس المصر و القرية، وموضوع المنع ما عداه.

المتيطي: جاء في الخبر أن الوليد بن عبد الملك هدم كنيسة للروم كان عبد الملك أبوه قد أذن لهم فيها - لوجه اقتضى ذلك - لصلحٍ أو غيره، فكتب مَلِكُهُم إلى الوليد يقول له: إن أباك قد أذن لنا في البناء وأنت هدمتها، فإمَّا أن يكون أبوك أخطأ أو بالعكس، فأشكل الجواب على الوليد، وطلبه من أهل الفطنة والذكاء حتى تكلم فيه مع الفرزدق الشاعر، فقال له: الجواب عن ذلك ما حكاه الله تعالى في قصة داوود وسليمان ﴿وَكُلاًّ ءَاتَيْنَا﴾ الآية [سورة الأنبياء: 79]، وهُم - يا أمير المؤمنين - لا ينكرون هذا الخبر، فاستحسن الوليد منه هذا الجواب، وعلم فطنته وأتحفه بعطيَّة.

قلت: حاصل الجواب أنا لا نسلم انحصار القسمة في إصابة أحدهما

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 361.

(2) انظر: العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي: 4/ 137.

(3) في (ش): (تولوا).

وخطأ الآخر، حتى يكون من مادَّةٍ مانعةِ الجمع والخلو؛ لجواز إصابتهما معاً، لنظرٍ ورأيٍ رآه كل منهما[1].

قال ربيعة: من استعان عبداً فيما فيه الإجارة ضمنه، وكذلك إن آجره في غرر، والعبد قد أرسل في الإجارة، وأما حر كبير فما علمت فيه شيئاً إلا أن يستغفل، أو يستجهل في أمر لا يعلم منه ما يعلم من أجره[2].

قوله: **(فما أعلم فيه شيئا)** أي ضماناً، وليس يجهل الحكم.

قال ابن القاسم: ومن آجر عبداً يخدمه شهراً بعينه، على أنه إن مرض قضاه ذلك في غيره؛ لم يعجبني؛ لاختلاف أيام الشتاء والصيف إن تمادى مرضه[3].

قوله: **(لاختلاف أيام الشتاء والصيف)** انظر ما كتبنا في الآجال[4].

ولا بأس بإجارة الحائط لحمل خشب، أو لبناء سترة عليه، أو لضرب وتد، أو تعليق ستر كل شهر بكذا[5].

قوله: **(أو لضرْب وتد)**.

أبو محمد صالح: انظر على هذا؛ هل يجوز للمكتري ضرب المسمار في البيت أم لا؟

---

(1) المشدالي: انظر القرطبيَّ في تفسير الآية الكريمة.

(2) تهذيب البراذعي: 3/366.

(3) تهذيب البراذعي: 3/366.

(4) المشدالي: أشار إلى مسألة مسلف القواديس التي ذكرها في أواخر الآجال.

(5) تهذيب البراذعي: 3/366.

ثم قال: يُنظَر؛ إن كان البيت مما يليق به ذلك جاز، وإلا فلا يفعل إلا بإذن المالك.

قلت: والمدارَس ينبغي ألا يجوز إلا ما خفَّ مما لا بدَّ للساكن منه، من تعليق ثيابه ونحوه، وأما الأشياء الثقيلة فلا.

وانظر: المدارك في ترجمة السبائي[1].

وفي أخذه مسألة إجارة الأشجار بتجفيف[2] الثياب، من قولها هنا: **(لتعليق ستر ونحوه)** نظرٌ.

وانظرها في المنتقى في ترجمةٍ نصُّها **(جامع البيوع)**، وكرَّرها في موضع آخر[3].

وقولَ شيخنا في مختصره: "مقتضى المذهب الجواز"[4] يدل دلالةً ظاهِرةً أن هذا الفرع بعينه لم ير فيه شيئاً لأهل المذهب، ولم يذكر فيه الباجيُّ إلا الجواز.

ومن آجر عبده أو نفسه في خياطةٍ شهراً، لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها؛ لأنه دين بدين، إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك؛ لأنه لا يكون ديناً بدين[5].

---

(1) في (ع): (النسائي).

وزاد المشدالي بعده: قال في ترجمة ذكر ورعه وحمايته من الشبهات: قال بعضهم: دخلتُ على أبي إسحاق السبائي يوما فرأيت في بيته حصيراً مع الحائط ليس لها غير مسمارين من الطرفين، فأخذت مسامير وجئت لأسمَّر وسطها، فقال لي: لا تفعل؛ فليس الحائط لنا.

(2) في (ع): (لتجفيف).

(3) المنتقى، للباجي: 5/114.

(4) انظر: مختصر ابن عرفة: 424/أ.

(5) تهذيب البراذعي: 3/369.

قوله: **(في خياطةٍ شهراً...)** المسألة.

المتيطي - في أبواب الإجارة على الحج -: قولنا في العقد: إنِ الوصي فَسَخ[1] له في أنه إن قضى الحج قبل الموسم الذي سمي له فهو وفاء عما لزمه؛ حسَنٌ، ولا يجوز له أن يفسخ[2] له في قضاء الحجة بعد ذلك؛ لأنه فسخ الدين في الدين.

وقاله ابن زرب،وابن الهندي، وابن العطار، وغيرُهم، واحتجوا بقولها هنا: **(من فسخ دين في دين)**.

وأجاز ذلك ابن أبي زمنين، وعقد به عقداً، وقال: أدركت شيوخنا بالأندلس يجيزونه.

وحكاه ابن حارث في كتاب الشروط عن بعضهم[3].

ومن آجر عبده ثم باعه، فالإجارة أولى به، فإن كانت إجارته قريبة، كيوم أو يومين، جاز البيع، وإن بعد الأجل فسخ البيع، ولم يكن للمبتاع أخذه بعد الإجارة[4].

قوله: **(ولو آجر عبداً ثم باعه)**.

قلت: في هذا الباب مسألة وقع البحث فيها بالديارالمصرية بين المالكية والشافعية؛ وهي: أرض شركة بين اثنين نصفين - مثلاً - أجَّر أحدُهما نصيبه

---

(1) في (ع): (فُسِّح).

(2) في (ع): (يفسح).

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 139.

(4) تهذيب البراذعي: 3/370.

من أجنبي أربعة أعوام - مثلاً - ثم لما مضى عامان حبّس نصيبه، ثم قَسَما الأرض، فصار نصيب المحبس في ناحية، ثم قام المكتري وأراد فسخ القسمة، واحتج بأن حقه في نصف الأرض شائعاً[1] أحسن منه متميِّزاً[2] ولا وقعت الإجارة إلا كذلك. فهل له مقال أم لا؟

فأجاب شيخنا شيخ الإسلام أبو حفص عمر البُلقيني ثم الشافعي: بأن القسمة صحيحة، ولا مقال للمكتري.

وأجاب بعض المالكية بأن قال: لا تصح القسمة، وتفسخ؛ لقوله في المدونة هنا: (**إذا آجره ثم باعه...**) المسألة.

وقال شيخنا ناصر الدين قاضي القضاة بالديار المصرية: لا تصح القسمة؛ لتعلق حق المكتري على طريق الشياع، والدليل عليه من المدونة: (**إذا آجرت الزوجة نفسها بغير إذن زوجها له الفسخ**).

والجامع: أن كلاً مِنْ فعْل الزوجة، والمحبس يوجب تقليل انتفاع من له الانتفاع.

قلت: والصواب جواب شيخنا الشافعي، ويشهد له ما في المدونة وغيرها: إذا رهن حصة له، ثم اكترى حصة شريكه. المسألة.

فكما لم يجعل مقالاً في كون حصة الرهن تكون رهناً بعد القسمة - ولا يصح الاحتجاج بفسخ القسمة ليبقى المرهون شائعاً - فكذا هنا.

قلتُ: وسئِلتُ بالقاهرة عن مسألة جرَت بالإسكندرية؛ وهي: مرتهن دارٍ

---

(1) في (ع): (مشاعا).

(2) قوله: (متميِّزاً) يقابله في (ع): (مِن ناحية).

اشترط سكناها سنةً، ثم اشتراها قبل تمام المدة.

إنها تجري على جواب أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن[1].

ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لايقوي على أكثر منها، فليس له أن يرعى معها غيرها، إلا أن يدخل معه راعياً يقوي به، إلا أن تكون غنماً يسيرة فذلك له، إلا أن يشترط ربها عليه ألا يرعى معها غيرها فيجوز ويلزمه، وأكره هذا الشرط في قليل القراض؛ إذ ليس بإجارة معلومة[2].

قوله: **(وأكره هذا الشرط في قليل القراض)**.

يريد: وكذلك الكثير، وإنما ذكر القليلَ؛ لأنه هو وِزَانُ الغنم القليلة.

قال مالك رَحِمَهُ اللهُ: ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينحر شيئاً فيضمنه[3].

قوله: **(لا ضمان على الراعي...)** المسألة.

قال ابن لبابة - في الراعي يضرب الغنم بعصى كبيرة، أو صغيرة فيقتلها أو يرميها بحجر -: إنه ضامن.

ولو رمى بناحية فارتفعت العصاة من الأرض، أو الحجر فقتلها، أو نفرت الشاة أو البقرة فوقعت في مهوات: لم يضمن؛ وهو من شأن الرعاة.

قال: ولو استؤجر راعيان فذهب أحدهما لشراء طعامهما أو مصلحته فضاع شيء من الغنم، أو أكل السبع بعضها؛ لا ضمان عليهما؛ لأنه لا بد أن

---

(1) المشدالي: انظر جوابَيْ الشيخين مبسوطين في أكرية الطرر، ولولا الإطالة لجلبته هنا.

(2) تهذيب البراذعي: 3/371 - 372.

(3) تهذيب البراذعي: 3/373.

يعمل أحدهما فيما يحتاجان إليه.

وسئل ابن المكوِي عمَّن استأجر راعياً لغنمه، فلما خرج [45/أ] بها إلى المسرح رجع إلى المدينة، ثم رجع إليها عشيَّةً، فوجدها ناقصة؛ لا يدري هل قبل رجوعه أو بعده؟

قال: لا ضمان عليه إلا أن يقيم ربُّ الغنم أنها إنما[1] ضاعت في وقت تعدِّيه[2].

ومثلها في المدونة؛ في صُنَّاعها - فيمن دفع ثوباً لقَصَّار، فيأتي ربه ليأخذه فيجد فيه تقطيعَ فَأرٍ -: **(إن لم يقيم البينة أنه قَطْعُ فَأْرٍ، وأنه لم يفرِّط؛ ضَمِنَ القَصَّارُ؛ لأن حال هذا الضمان، والراعي مؤتمن)**[3].

قلت: انظر هذه المثلية مع المخالفة في العلة والحكم.

ولو كانت المماثلة لكان الجواب عدم ضمان القَصَّار، إلا إذا أقام رب الثوب بينةً أنه فرَّط، وأنه قرض غير الفأر[4].

---

(1) في (ش): (له).

(2) انظر: الأحكام، للمالقي، ص: 273.

(3) انظر: المدونة (زايد): 10/8، و(السعادة/ صادر): 389/11، و(العلمية): 401/3.

(4) المشدالي: قد يقال: المثلية التي أشار إليها إنما هي باعتبار معقول الحكم لا باعتبار عينه؛ لأن هذا من باب قياس العكس لا من باب قياس العلة.
ولما كان الأصل في الصانع أن يكون ضامناً؛ حكم بتضمينه إلا أن يثبت ما يرفعه عنه.
ولما كان الراعي بعكس ذلك حكم ببراءته، إلا أن يثبت ما يوجب تضمينَه، فالمعقول فيهما متفق، وإلى هذا أشار بقوله: (لأن حال هذا الضمان والراعي مؤتمن)، فصحَّ كونُه قياسَ عَكسٍ، وحكماهما متقابلان كعِلَّتَيهما. والله أعلم.

قال أبو الزناد: وإن استرعى العبد بغير إذن سيده فنحر أو باع، فليس على سيده ولا في رقبة العبد شيء من ذلك[1].

قوله: **(استرعى العبد بغير إذن سيده...)** المسألة.

مفهومه[2]: لو أذن له لكان على سيده، وليس كذلك، بل لا شيء على السيد أذن أم لا، ولا مفهوم له هنا؛ لأنه في السؤال.

وقوله: **(ولا في رقبة العبد)**.

مفهومه: أن ذلك في ذمته.

وانظر على هذا فيما قالوا أنَّ ما[3] يكون في رقبة العبد[4] يكون ساقطاً عن الصبي، وهذا إنما يجري على قول ابن القاسم، لا سحنون.

وقد قال ابن يونس هناك: يجب أن يضمن على قول ابن القاسم في ذمته، وعلى قول سحنون تكون جناية في رقبته؛ كاختلافهما إذا تعدى على وديعة فأتلفها.

ولا بأس بإجارة الظئر على إرضاع الصبي حولاً أو حولين بكذا، وكذلك إن شرطت عليهم طعامها وكسوتها، وليس لزوجها وطؤها إن أجرت نفسها بإذنه، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إجارتها[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/ 373، 374.

(2) قوله: (مفهومه) ساقط من (ع).

(3) قوله: (مفهومه أن ذلك في ذمته... أن ما) ساقط من (ع).

(4) قوله: (يكون في رقبة العبد) يقابله في (ع): (يكون في ذمه الصبي وما يكون في ذمة العبد).

(5) تهذيب البراذعي: 3/ 375، 376.

قوله: **(وليس لزوجها وطئها...)** المسألة.

في سماع أشهب من التمليك: لو صالح امرأته بعد فطام ولدها منه على أن عليها كفل ولدها ثلاث سنين لا تتزوج، فأنكر هذا الشرط وقال: **﴿لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ﴾** [سورة المائدة آية: 87].

قيل له: أفترى أن تتزوج؟ قال: لا أدري.

قال ابن نافع: كان مالك لا يرى بأساً أن تتزوج، وأما أنا فلا.

ابن رشد: قد[1] قال مالك في كتاب ابن المواز: إنه يلزمها، ولا تتزوج.

ويأتي على ما في المدونة من أن **(الحرة إذا أجرت نفسها حولين أنه لا يطؤها زوجها)** أنها لا تتزوج.

وما في رسم **(الرهون)** من سماع عيسى بعد أنه ينظر: إن كان لا يضر بالصبي لم تمنع، وإلا مُنِعَت.

وقولٌ رابع في المسألة؛ وإنما وقع الخلاف في هذا؛ لما يُتَّقَى من الضرر بالصبي[2].

قلت: ونَزَلَت عندي هذه المسألة: آجرت نفسها بغير إذن زوجها، ولم يعلم إلاَّ بعد مدة فتنازعتْ معه، لمن يكون ما أخذته أجرةً لرضاعها؟

فطلبَه الزوج وأنكرَته.

فوقع الحكم بأن ما مضى من المدة لها بحسابه، ولا مقال للزوج معها فيه، وله فسخ الإجارة فيما يستقبل، ولا حجة للزوج بأنه ملك منافعها فباعتها بغير

---

(1) قوله: (قد) زيادة من (ع).

(2) انظر:البيان والتحصيل: 5/248، 249.

إذنه؛ لأنه ليس له عليها إلا منافع الأشياء الباطنة.

وإن هلك الأب فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد؛ قدمه الأب أو لم يقدمه، وترجع حصة باقي المدة من الأجر إن قدمه الأب ميراثاً، وليس ذلك عطية وجبت؛ إذ لو مات الصبي لم يورث عنه، وكان للأب خاصة دون أمه، ففارق معنى الضمان في الذي يقول لرجل: اعمل لفلان عملاً، أو بعه سلعتك، والثمن لك عليَّ، فالثمن في ذمة الضامن إن مات[1].

قوله: (**وليس ذلك عطية**).

أبو محمد صالح: عدَلَ إلى ما هو أجلى.

الشيخ: بيَّنَ أن ذلك ليس بهبة، ثم عدَلَ إلى ما هو أجلى.

قلتُ: معنى هذا الكلام أنَّ نَفْيَ الأخص لازم لنفي الأعم، والعطية أعم من الهبة[2]، فإذا نفى أنها ليس من العطية - التي هي أعم - لزِمَ ألا يكون من الهبة التي هي أخص، فهذا معنى كونه: "عدَلَ[3] إلى ما هو أجلى".

قوله: (**إذ لو مات الصبي**).

هذا من باب تعليل الحكم بفرعه، ونحوه قوله في النكاح: (**إذ لو ماتا لم يتوارثا**)[4].

قوله: (**ففارق معنى الضمان...**) المسألة.

أبو محمد صالح: كأنه يقول: ليس هذا من الهبات المفتقرة للحوز كسائر

(1) تهذيب البراذعي: 3/378.
(2) في (ش): (الحلية).
(3) في (ش): (يحول).
(4) انظر: تهذيب البراذعي: 2/164.

الهبات، ولا من الهبات التي لا تفتقر إلى الحوز كالحمل والضمان ومسائل كتب النكاح؛ لأنه لم يقل للظئر[1]: بع لبنك من ولدي، والثمن لك عليَّ؛ لأن ذلك واجب عليه.

ابن رشد - في كتاب الرضاع -: قوله فيما قدَّم الرجل من أجر رضاع ابنه، أو نفقته إلى التي ترضعه أو تحضنه: إن الابن لا يستوجب ذلك كالعطية المحوزة؛ إذ لم يدفعه على وجه العطية له، وإنما دفع ما يرى أنه لازم له، وهو لا يلزمه إلا ما كان حيّاً، ويكون ما بقي من ذلك إن مات الأب موروثاً عنه.

وهو مثل قوله في جعل المدونة، خلافَ قول أشهب وروايته أن ذلك كالعطية للابن يستحقها طول حياته ولو مات الأب.

وإن مات هو في حياة الأب رجع ما بقي إليه، كالعبد المخدم إن مات المخدم استحقه المخدم طول حياته، وإن مات المخدم رجع العبد إلى سيده المخدم.

فالقياس على قول ابن القاسم: إذا لم يراع تقديم الأب لما قدم من أجر رضاع ولده ونفقته، وجعل ذلك كأنه في يده؛ يكون لورثته إن مات ما بقي من ذلك، أو لغرمائه[2].

وإن مات الأب ولم يدع مالاً، ولم تأخذ الظئر من أجرتها شيئاً، فلها فسخ الإجارة، ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ وما وجب للظئر فيما مضى ففي ذمة الأب، ولا طلب فيه على الصبي[3].

قوله: **(ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ).**

---

(1) في (ش): (للغير).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/158، 159.

(3) تهذيب البراذعي: 3/378.

قال بعضهم: لأن حجتها في الثمن، فإذا تطوع به أحد سقطت حجتها.

قلتُ: ويؤخذ من هنا ما نصَّ عليه أبو بكر بن عبد الرحمن في مسألةٍ اخْتَلَف فيها مع أبي القاسم ابن الكاتب رأيتُها في حاشية نسخة من نوازل ابن رشد.

ونصُّها: سئل عن رجل غاب عن زوجته، فقامت المرأة وادعت أنه لم يترك لها زوجها شيئاً، ووقفت أمرها إلى السلطان، وأرادت الفراق، إذ لم يترك لها زوجها نفقة،[1] ثم إن رجلاً من أقارب الزوج أو من الأجانب قال لها: أنا أؤدي عنه النفقة، ولا سبيل لك إلى فراقه.

فقال ابن الكاتب: لها أن تفارق؛ لأن الفراق قد وجب لها.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: لا مقال لها إن قال الرجل: أنا أنفق عليك؛ لأن عدم النفقة التي أوجب لها القيام قد وجدتها.

قلت: وقد أشار ابن المناصف إلى هذا، فقال ما حاصِلُه: قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين:

لترجع بما تنفقه عليه، وفائدته قبول قولها من حين الرفع.

الوجه الثاني: لتطلِّق نفسها لعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية والمغيب، ولم يترك لها شيئاً، ولم يخلِّف ما يعدى فيه، ولم يتطوع أحدٌ[2] بالنفقة عنه، ودعت إلى الطلاق... إلى آخره، فظاهره أن التطوع بإجراء[3] الإنفاق يُسْقِطُ مقالَها كما قال ابن عبد الرحمن.

---

(1) زاد بعده من: (ش) قوله: (ذا).

(2) في (ش): (أخذت).

(3) في (ش): (بإجزاء).

وهو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله: **(إلا أن يتطوع السيد بالنفقة)**[1].

وحامل الدهن والطعام لا يضمن ما عثر فاهرق أو انكسر، أو فيما ربضت به الدابة، أو انقطع به الحبل، إلا أن يعلم أنه غر من عثار، أو ضعف حباله، أو غرر في رباطه، أو أخرق في سوق دابته، وإن لم يعلم ذلك لم يضمن، وهو مصدق فيما ادعى من ذلك إلا في الطعام والإدام[2].

قوله: **(إلا أن يعلم أنه غرّ...)** المسألة.

هو محمول على عدم الغرور حتى يعلم.

وقوله: **(مصدَّقٌ)**.

يريد: مع يمينه. قاله في: الوثائق المجموعة.

ولا يضمن أجير الخدمة ما كسر من آنية، أو أفسد من طحين، أو أهراق من ماء أو لبن، أو ما وطئ عليه فكسره أو خرقه إلا أن يتعدى. وقال غيره: ما وطئ عليه، أو عثر عليه فهي جناية، وما يسقط من يده، أو عثر به لم يضمنه[3].

قوله: **(ولا يضمن أجير الخدمة)**.

لأن القاعدة: أن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، إلا أن يكون بتسليط من أربابه، قالوا: ويقوم منه: أنَّ العبدَ والأمة أو الصبيَّ لا [45/ب]

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/213.

(2) تهذيب البراذعي: 3/379.

(3) تهذيب البراذعي: 3/380.

يُضْربُ على كسر الأواني، وما روي في الحديث: «**لا تضربوا إمائكم على كسر أوانيكم، فإن لها آجالاً كآجالكم**».

ولا يضمن أجير الخدمة ما كسر من آنية، أو أفسد من طحين، أو أهراق من ماء أو لبن، أو ما وطئ عليه فكسره أو خرقه إلا أن يتعدى، وقال غيره: ما وطئ عليه أو عثر عليه فهي جناية، وما سقط من يده أو عثر به لم يضمن[1].

قوله: **(وما يسقط من يده... لم يضمنه).**

قلت: نحوه ما[2] في العتبية - في الذي يتناول آنية ليشتريها فتسقط من يده على أخرى، أو لا - أنه لا يضمن الساقطة إن أخذها بإذن[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/380.

(2) قوله: (ما) زيادة من (ع).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/506 و507.

وزاد المشدالي بعده: قال ابن رشد في ثانية سماع أصبغ من جامع البيوع: إنما رأى ابن القاسم في الخلّ أنه ضامن إذا رفع إليه القلّة فسقطت من يده فانكسرت، من أجل أنه لا حاجة به في تقليب الخلّ إلى رفع القلّة حسبما حكى ابن الموّاز عنه من رواية أبي زيد.

وكذلك رأى أنه لا يحتاج في انتقاد الدنانير إلى نقرها، فقال في الصراف إذا قبض الدينار ليقلبه ثم يصارفه فيه إن أعجبه فنقره فتلف: إنه ضامن، إذْ لم تكن به حاجة في تقليبه إلى نقره.

فاحتج على أصبغ بذلك في ضمان الخلِّ.

وأما إن قبض الدينار على وجه الصرف، فلا خلاف أنه ضامنه بكل حال - كما قال أصبغ - وإن غصبه الصراف أو اختلس منه قبل أن يزنه.

وقد اعترض بن دحّون قوله: "قبل أن يزِنه"، وقال: كيف يضمنه قبل أن يزِنه وقد أخذه ليزِنه؟

قال: وإنما تأويل المسألة الأولى التي في نوازل سحنون أنه مثقالٌ يجوز بعينه لا يوزن =

=

فقبْضه له ضمان؛ لأنه لم يدفعه إلاّ على مواجبة الصرف، وهذه ذكر فيها الوزن، وذلك يدل على عدم المواجبة إلاّ بعد الوزن، فمحال أن يضمن قبل الوزن ما أخذ ليزن.

وهو اعتراض فاسد.

وقول أصبغ: "قبل أن يزِنه" صحيحٌ؛ لأن معنى كلامه أنه دينار يجوز بعينه، فبالقبض يدخل في ضمانه؛ لأنه محمول على أنه وازن حتى يعلم أنه ناقص، لا يجوز بجواز الوازن، فيكون ذلك عيباً فيه، يجب له رده به، فإنما يزنه ليرى هل به عيب أم لا، فمتى تلف قبل الوزن ضمِنَه.

واعلم أن كل ما أخذه من المشتري من القِلال ليقلبه؛ فإن كان بغير إذن ربه ولا علمه فهو ضامن؛ عنَّف أم لا، وما أخذه بإذنه أو وهو يراه على أحد قولي ابن القاسم وقول أصبغ: لم يضمن إلا أن يعنف.

وكل ما قبض على جهة البيع فضمانه منه على كل حال، إلا أن يهلك بأمر أذن له فيه دافعُه لم يَتَعَدَّاه إلى غيره.

المشدالي: وأما ما انكسر تحت الساقطة فقال سحنون في أواخر نوازله الثانية من جامع البيوع: إنه ضامن.

قال المتيطي: من غير خلاف.

انظر نوازل سحنون المذكورة.

المشدالي: وذكر صاحب جامع الأحكام عن سحنون فيمن ناوله السقاء ليشرب فوقع الإناء من يده فانكسر؛ أنه لا ضمان عليه إلا أن يتعدى.

وقال ابن القاسم - فيمن يشتري الدهن فيسأل ربه فيعطيه الزجاجة فتسقط -: لا ضمان عليه.

وكلُّ ما لا تصح معرفته إلا برفعه فلا ضمان عليه، وكل ما يختبر بالنظر فيتناوله فينكسر فإنه يضمن، إلا أن يناوله ربها.

انظره في السدس الأخير من البيوع.

المشدالي: ومن هذا المعنى ما في الموازية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب: ما سقط من يده على وديعة فأتلفها ضمنها، ولو سقطت لم يضمنها.

انظر ابن عرفة في الدماء.

وقد قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في الأجير على حفر قبر: فإن انهدم قبل فراغه فلا شيء له، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر. قال ابن القاسم: وذلك فيما لا يملكه من الأرضين[1].

قوله: **(وقد قال مالك في الأجير)**.

انظر: أطلق عليه الأجير، ثم قال: **(قال ابن القاسم: وذلك فيما يملك)**، وفي الأمهات: **(وهذه الإجارة فيما لا يملك)**، فسمَّاها إجارةً وأعطاها حكم الجعل.

وقولُهُ قَبْلَه: **(إلا أن يكون بمعنى الجعل)**[2] راجعٌ إلى قوله: **(في غير ملكك)**؛ لأن من شروط الجعل ألا يبقى للجاعل منفعةً إذا ترك.

وكلام الشيوخ هنا معلوم.

المتيطي: لا يصح الجعل إلا في حفر بئر أو عين في غير ملك الجاعل، هذا القول الذي عليه الجمهور، وقاله الجمُّ الغفير، وإن كان مالك قد أباح الجعل في الغرس في ملك الجاعل.

وقد عقد ابن العطار وثيقةَ جُعْلٍ في حفر بئر وطيها[3] في ملك الجاعل، واشترط الصخر[4] على المجعول له[5].

ومن آجرته على حفر قبر فحفره شقّاً، فقلت أنت: أردته لحداً، حَملتُما على سنة الناس[6].

---

(1) تهذيب البراذعي:3/382.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/381.

(3) قوله (حفر بئر وطيها) يقابله في (ش): (حفر وطئها).

(4) قوله: (الصخر) ساقط من (ش).

(5) انظر: مختصر ابن عرفة: 449/أ.

(6) تهذيب البراذعي:3/383

قوله: **(على سنة الناس)**.

فإن اختَلَفَت فالغالب، فإن تساوت فالقول قول الحافر؛ لأن صاحب القبر فرَّط.

وفي الرواحل والصرف: فإن تساوى النقدان فسد.

والفرق أن مسألة الصرف يؤدي النِّزاع والخصام فيها إلى التأخير في الصرف، كما قال هناك في مسألة الدينار في المقاصة.

وقال مالك - في يتيم باع ملحفة فتداولتها الأيدي بالبيع وقد صبغها آخرهم -: إنهم يترادّون الربح فيما بينهم، ولا شيء على اليتيم من الثمن، إلا أن يكون قائماً بيده فيرده، ويكون اليتيم والذي صبغها آخراً شريكين، هذا بقيمة الصبغ، واليتيم بقيمة الملحفة بيضاء[1].

قوله: **(وقال مالك في يتيم)**.

انظر: ما اليتيم؟

فظاهر كلام الشيوخ: أنه السفيه البالغ المولّى عليه.

قوله: **(إلا أن يكون الثمن قائماً بيده)**.

ابن الهندي: معناه ثبت أن ذلك الثمن هو بعينه ببيِّنةٌ لم تفارقه، وأما لو غاب عليه وشهدت البينة أنه هو بعينه؛ لم تقبل هذه البينة؛ لأن العين لا تتعين.

الشيخ: وقول ابن الهندي مثلُ ما في كتاب[2] المأذون، وخلافٌ لظواهر الكتاب كله، فظاهر هذا أيضاً صوَّن ماله أم لا، وقيل: إن صوَّن ماله يكون

---

(1) تهذيب البراذعي: 3/386.

(2) قوله: (كتاب) ساقط من (ش).

مثل ما إذا كان قائماً.

وقال ابن رشد - في نوازل أصبغ من المديان-: وهو محمولٌ فيما باع وقبض من الثمن أنه أنفقه فيما له منه بدٌّ، حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد[1].

قلت: تأمل هذه العبارة، فإنها تدل على أنه محمول على عدم التصوين، وهو ظاهر كلام ابن سهل، فإن معنى **(أنفقه فيما له منه بُدٌّ)** أي: فيما له عنه غِنَى.

ابن عبد السلام: قال غير واحد في المحجور يبيع سلعة من ماله، ويصرف ثمنها في مصالحه، ونُقِضَ بيعُه ورجع على المشتري بالسلعة، فإن المشتريَ يرجع في مال المحجور بالأقل من الثمن، أو مما صون المحجور من ماله[2].

قلت: وفي سماع أشهب من المديان فيمن يشتري من العبد الشيء اليسير كالخفين[3] وشبهه

قال: لا يشترى من العبد إلا أن يكون عبداً يشتري ويبيع، فإن كان لا يشتري ولا يبيع، فلا يشتري منه إلا بإذن أهله، ولا يصدقه في قوله: قد أذن لي أهلي، حتى يسألهم عن ذلك.

ابن رشد - في موضع آخر -: يصدق الفصيح الذي يؤتمن مثله، وأنه أذن له في البيع، وتحمل رواية أشهب هذه على الورع[4].

وإن قال له: احصد اليوم أو التقط اليوم، فما اجتمع فلك نصفه، فلا خير فيه[5].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/538.
(2) انظر كلام ابن عبد السلام في: التوضيح، لخليل: 3/275.
(3) في (ع): (كالخبز).
(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/409، 410.
(5) تهذيب البراذعي: 3/391، 392.

قوله: **(أو التقط اليوم)** في نوازل الشعبي: سئل ابن العطار عمن استأجر الحصَّاد بلقاط على ما يعمله أهل البادية؟

فقال: الإجارة فاسدة تفسخ قبل العمل، فإن لم يعثر عليه إلا بعد الحصاد فالحب الملقوط لصاحب الزرع، ولا شيء للقاط ولا للحصاد فيه، وعلى صاحب الزرع أجرة مثل الحصاد على غير شرط اللقاط، وعليه أيضاً أجرة اللقاط على قدر شخوصه في اللقط و الدرس والذر.

فإن تنازعوا بعد أن صار الملقوط حَبّاً؛ فإن كان قبل أن يدرسه اللقَّاط ويَذرُوَه، فله الأجرة في اللقط خاصة، والسنبل الملقوط لرب الزرع.

وإن كان اللقاط صيّره حباً واستهلكه، فعليه رد المكيلة إلى صاحب الزرع على صفته.

وإن كان صاحب الزرع غائباً لا يمكن معرفة ما عنده في ذلك، وتنازع الحصَّاد واللقَّاط في ذلك، وتقاررا على فساد المعاملة، بِيعَ من الحب الملقوط ما يكمل منه للحصاد أجرةَ مثله دون اشتراط اللقَّاط، وما يعطى منه اللقَّاط أجرةَ لَقْطِه، ووقف سائر الحب من يد اللقَّاط.

فإن أتى صاحب الزرع أو أحد[1] بسببه، بعد إثبات السبب الذي يقوم به قضي له به، وإن يئس منه تصدق به عن صاحب الزرع.

فإن لم يكن في ثمن الحب فضل عن تمام أجرة الحصاد، وعن أجرة اللقاط، كان لهما اتباع صاحب الزرع بما يجب لهما.

وإن فعل ذلك الزارع بغير أمر صاحب المال؛ ضمن الزارع لصاحب المال نصف مكيلة ما لقط اللقَّاط، وكان الحكم بين الحصَّاد ولقَّاطِه والزارع

---

(1) قوله: (أو أحد) كذا في (ش)، و مثله في الأحكام، للمالقي، وكذالك في المعيار المعرب، ويقابله في (ع): (وأخبر).

على ما تقدم من التفسير في هذا.

فإن لم تعرف المكيلة؛ ضمن قيمة نصف ذلك على الحزر والتقدير.

وكذلك إن فعل ذلك الزارع فيما مضى من السنين بغير أمر صاحب المال؛ كان الأمر على ما وصفت لك[1]..

قلتُ: في هذا الجواب تنبيهٌ، وهو قوله: "وقف سائر الحب... إلى آخره"، إنما قاله في المدونة في مسألة العيب أنه يوقف بيد أمين، وأما في دعوى الفساد فقد قال: يترادّان الفضل. المسألة.

وفي الاستغناء: إذا اختلف الزوج والزوجة في الذي لقطته خلفه في الحصاد؛ بأن عرف أن لَقْطَها كان من سببه؛ نظر إلى قدر ما انحطَّ من أجرته بسببها فيوفى[2] له من لقطها.

وإن قال له: احصد زرعي هذا وادرسه، ولك نصفه لم يجز؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب، وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج، ولأنك لو بعته زرعك جزافاً، وقد يبس على أن عليك درسه وحصاده وذريه، لم يجز؛ لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته[3].

قوله: (**ولأنك لو بعته زرعك...**) المسألة.

قلت: ساقها ابن الحاجب مقيساً عليها، والبراذعي دليلاً كما ترى، ولا يتم ذلك لما قاله ابن عبد السلام. قال ما نصه: إن قلتَ: لمَ نسبها لابن القاسم؟

قلتُ: لعل ذلك لأن ابن القاسم قاس مسألة الإجارة على مسألة البيع،

---

(1) انظر: الأحكام، للمالقي، ص: 293.

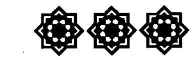
(2) في (ش): (فيرمى).

(3) تهذيب البراذعي: 3/393.

مع إمكان الفرق؛ وذلك أن متولي العمل في مسألة الإجارة - التي هي الفرع - هو المشتري، وهو متصرف في الذي اشتراه في الحال، فلم يشتر ما يخرج من الزرع، وإنما اشترى [46/أ] نصف الزرع، ومتولي العمل في مسألة البيع التي هي الأصل هو البائع، والمشتري غير متصرف ولا متمكن من مشتراه إلا بعد الدرس والتصفية، وذلك جزافٌ غيرُ مرئي.

وإذا أمكن التفريق بهذا القدر تعذر القياس، فنسب المؤلف هذا الفرع لابن القاسم تنبيهاً على التبري منه(1).

ابن رشد - في سماع أشهب من الجُعل -: قوله عن مالك فيمن له زرع طاب وحلَّ بيعُه، يأتيه رجل فيقول له: احصده وادرسه على النصف، لا بأس بذلك(2)، خلافاً لقولها آخِرَ الجعل: لا يجوز(3). انظر تمامه(4).



(1) انظر كلام ابن عبد السلام في: التوضيح، لخليل: 7/152.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/449.

(3) انظر: المدونة (زايد): 8/123، و(السعادة/صادر): 11/461، و(العلمية): 3/470.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/449.

كتاب الصناع



كتاب الصناع

الأبياري: إنما ضمن الصانع؛ لأنه يحتمل أن يكون غيَّبه، أو ضاع بتفريط أو بغير تفريط؛ فوجهان يضمن فيهما، فغلِّبا.

وهذا معترَض بسائر الأُمَناء؛ لجريان هذه الاحتمالات فيهم.

وتعليله هذا نحو قولهم - فيمن بيده ودائع وقراض ومات، ولم يوص، ولم توجد في التركة - أنه يكون في ماله؛ لاحتمال استنفاقها، أو ضاعت بتفريط أو بدونه، ولا يقال: هنا احتمال رابع أن يكون ردها؛ لأن الأصل[1] عدمه.

وإذا دعاك الصانع إلى أخذ الثوب، وقد فرغ منه ولم تأخذه، فهو له ضامن حتى يصل إليك[2].

قوله: (**وإذا دعاك الصانع...**) المسألة.

تقرير معارضتها لاستبرائها أن التمكين حاصلٌ فيهما من بائع منافع وذات، فإمَّا أن يُعَدَّ قبضه، أو لا[3].

---

(1) في (ش): (الأمر).

(2) التهذيب: 3/396.

(3) المشدالي: مسألة الاستبراء المعارض بها هي قوله فيه: (ولو أمكنه البائع من الرائعة فتركها عنده فإن حيضتها استبراء للمشتري؛ لأن ضمانها كان منه؛ لأنه استودعها إياه بمنْزلة ما لو وضعها عند غيره).

المشدالي: قال اللخمي في مسألة الصانع: يريد أنه لم يحضر الثوب، ولو أحضره ورءاه ربه مصنوعاً على الصفة التي شارطه عليها، وكان قد دفع الأجرة ثم تركه عنده =

وفي العتبية - في رجل يسأل رجلاً سلفاً، ويأتيه برهن مما يغاب عليه ويدفعه له فيقول له المستسلف[1]: "ضع رهنك عندي وعد إليّ غداً أدفع لك ما سألتني من السلف"، فلما أتاه بالغد ليأخذ منه ما وعده به وجد الرهن ضاع - أتراه فيه أميناً أو يضمنه؟

قال: يضمنه؛ لأنه إنما أخذه على حال التوثّق لا الأمانة.

ابن رشد: هذا أبين على ما قاله، وهو بيّنٌ في الضمان من مسألة الصناع في المدونة في الصانع يفرغ، إلى آخره[2].

وإن سألت خياطاً قياس ثوب، فزعم أنه يقطع قميصاً، فابتعته لقوله، فلم يقطع قميصاً فقد لزمك، ولا شيء لك عليه ولا على البائع[3].

قوله: **(فابتعته بقوله).**

قلت: من هذا المعنى ما قال ابن رشد - فيمن أراد شراء جارية، أو غيرها من رجل لا يعرفه، فقال له رجل عند البيع: «اشتر منه فإنه ثقة»، ولم يلتزم له ضماناً، ثم وجد سارقاً - يجري ذلك على الخلاف في الغرور بالقول، هل =

فادعى ضياعه صدِّق؛ لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى حكم الوديعة.

قال الشيخ أبو الحسن: لا ينبغي أن يختلف في هذا، ومثله في السلَم إذا كان رأس المال عرضاً، وتركه على حكم الوديعة.

انظر: الشيخ - أيضاً - في كتاب الرهون.

(1) في (ع): (المتسلف).

(2) انظر:البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/98، 99.

(3) التهذيب: 3/398.

يضمن به؟ أم لا؟[1]

قلت: ونحوه في نوازل التميمي - فيمن أراد شراء سلعة، أو فرس فاستشار رجلاً فقال له: "اشتر فإن البائع ثقة مليءٌ وأنا أعرفه"، ثم ظهر أن السلعة سرقت، وغاب البائع أو أعدم -: لا ضمان على المستشار.

وقال ابن لبابة وغيره: كمسألة القميص هذه، إلا أن يشهد عليه أنه تعمد التغرير[2]؛ فيضمن ويؤدب[3].

لو وضع قلالاً في الطريق فعثر عليها رجل فكسرها ضمن[4].

قوله: **(أو وضع قلالاً في الطريق...)** المسألة.

انظر من أسند جرةً إلى باب دار رجلٍ، ففتح بابه فانكسرت!

فحكى ابن سهل فيها قولين: الضمان وعدمه.

ابن رشد: لا أعرف فيها نصّاً، ويجري فيها من أصولهم قولان؛ الضمان وعدمه، والصحيح عندي الذي كنت أفتي به عدم الضمان[5].

---

(1) انظر: البيان، والتحصيل، لابن رشد: 11/294.

(2) في (ش): (التقرير).

(3)في المعيار المعرب: (ويؤدى): 6/230.

(4) التهذيب: 3/398-399.

(5) المشدالي: قال الشيخ في ترجمة الوصية بالحج من الوصايا الثاني - بعد أن ذكر أن ابن سهل حكى القولين وأن ابن رشد قال: لا أعرف فيها نصاً -: ظاهر كلام ابن رشد أنه لم يقف على ما حكاه ابن سهل، ويحتمل أن يكون وقف عليه ثم نسيَه.
المشدالي: انظره؛ فإنه تكلم هناك على حديث: "العمد والخطأ في أموال الناس سواء"، وأنه ليس على عمومه.

قلتُ: لم يذكر ابن سهل[1] فيها قولين؛ بل الضمان فقط، وما ذكره الشيخ في مختصره حسنٌ[2].

قلت: وسئل ابن أبي زيد عن الفرق بين الذي يجعل جرةً على باب رجل، فيفتح الباب فتنكسر الجرة أنه يضمن، وبين الباني تنَّوراً في داره لخبزه، فيحترق[3] بيوت الجيران أو الدار؛ لا ضمان، وكلٌّ منهما فعلَ ما يجوز له من الفتح للباب والوقيد؟

قال: الفرق أن ربَّ الدار كان فتحُه الباب وجنايتُه في فورٍ واحد فهو مباشِر، وفي مسألة الباني للتنور أوائل فعله جائزٌ ولا جناية فيها، وإنما نشأت بعد ذلك، وفاتح الباب جنايته مع فعله؛ فافترقا[4].

قلت: خفي على ابن رشد ما حكيناه عن أبن أبي زيد.

وقد ذكره ابن سهل رواية عن مالك.

قال ما نصُّه: وقد روي عن مالك في رجل وضع جرة زيتٍ حِذاء باب رجلٍ، ففتح الرجل بابه، ولا علم عنده بالجرة؛ فانكسرت، فضمَّنه مالك من

---

(1) في (ع): (ابن رشد).

(2) انظر: مختصر ابن عرفة: 372/ب.

وزاد المشدالي بعده: قال في كتاب الغصب منه بعد أن ذكر فتوى ابنِ رشد كما تقدم: وفرَّق بعض الشيوخ بين فتحه الباب المعهود فتحه فلا يضمن، وبين فتحه المعهودَ عدم فتحه فيضمن.

قلت: ولا يتخرج على موت الصيد من رؤية المحرِم؛ لأنه حق الله تعالى. اهـ.

(3) في (ع): (فتحرق).

(4) نوازل ابن سهل: 4/314.

قوله ﷺ: «**إنه تضمن الأموال في العمد والخطأ**»[1].

ويأتي في كتاب الدور من هذا التعليق عن القابسي زيادة في هذا المعنى يتضح بها فهم الحديث.

وإذا صبغ الصباغ الثوب أحمر أو أسود، وقال لربه: بذلك أمرتني، وقال ربه: أمرتك بأخضر، فالصباغ مصدق، إلا أن يصبغ صبغاً لا يشبه مثله[2].

قوله: (**فالصباغ مصدق**).

انظر! صدَّقَه وهو بائع للمنافع، والسلعة فائتة بيده كفوت السلعة في اختلاف المتبايعين بيد البائع.

وانظر آخر الجعل من المازري فيما أخذ من هنا في الاختلاف في الجعل!

قلت - وصوَّبَه شيخنا أبو عبد الله وغيره-: الفرق بينهما أنه هنا بالحقيقة باع شيئين؛ عمله والصبغ، فغلِّب العمل؛ لأنه المقصود، فصار الصبغ تبعاً، فلذا قُبِل قوله، بخلاف مسألة اختلافهما في[3] الجنس.

وإن مات المتبايعان فورثتُهما في الفوت وغيره مكانهما، إن ادعوا معرفة الثمن... وإن ادعى معرفة الثمن ورثة أحدهما، وجهله ورثة الآخر، حلف من ادعى معرفته، وصُدّق إن أشبه ذلك ثمن السلعة[4].

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 656.

(2) التهذيب: 3/399.

(3) قوله: (الجعل. قلت - وصوبه شيخنا أبو عبد الله... في) ساقط من (ع).

(4) التهذيب: 3/400.

قوله: **(حلف من ادعى معرفته وصُدِّق).**

ابن رشد - في كتاب الدعوى -: لو قال المطلوب: لا أقر ولا أنكر لأني لا يقين عندي، استبريء بالسجن، فإن تمادى على شكه قُضي للطالب.

قيل: بيمينه، وهو مذهب ابن القاسم على ما له في صناع المدونة إن ادعى أحدهما معرفة الثمن وجهله الآخر. المسألة.

وقيل: بل لا يمين، وتقدم في الأضحية معارضتُها[1].

ومن فتح في جداره كوّةً، أو باباً يضر بجاره في التشرف منه عليه؛ مُنع، وأما كَوَّة قديمةً أو باب قديم لا منفعة له فيه، وفيه مضرة على جاره، لا يمنع منه[2].

قوله: **(كَوَّة قديمةً).**

هذا يدل أن مذهبه أن الضرر يحاز.

وفي أمده خلاف؛ قيل: خمس سنين. وقيل: عشرة. وقيل: خمسة عشر، وقيل: عشرون سنة. وقيل: أكثر من ذلك.

انظر شهاداتنا[3].

ولو أشكل أمرُه هل هو قديم؟ أو حادث؟

ففي أحكام ابن زياد: هو محمولٌ على الحدوث حتى يثبت قِدَمُه.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/148 و149.

(2) التهذيب: 3/402.

(3) في (ش): (شهادتنا).

المتيطي: و به القضاء.

وفي كتب ابن سحنون عكسه.

وفي أحكام ابن سهل – في عرصة حبست للدفن، وأراد رجل فتح باب داره إليها – منعه أبو بكر بن عبد الرحمن؛ لأنه يضر بالقبور[1].

ومن التقط لقيطاً فكابره عليه رجل، فنزعه منه فرفعه إلى الإمام، نظر الإمام للصبي؛ فأيهما كان أقوى على مؤنته وكفالته وكان مأموناً؛ دفعه إليه[2].

قوله: **(أيهما كان أقوى)**.

يقوم منه أن الضيف إذا نزل عند قوم أنَّ مَن هو أغنى وأقوى أحق به.

ورُدَّ بأن الضعيف يخيَّر، بخلاف اللقيط.

قيل لابن القاسم: فمن التقط لقيطاً في مدينة الإسلام، أو في قرية للشرك في أرض، أو كنيسة، أو بيعة وعليه زي أهل الذمة، أو المسلمين؟ قال: إن التقطه في قرى المسلمين ومواضعهم فهو مسلم، وإن كان في قرى الشرك وأهل الذمة، ومواضعهم فهو مشرك، فإن وجد في قرية ليس فيها إلا الاثنان، والثلاثة من المسلمين فهو للنصارى ولا يعرض له، إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه[3].

قوله: **(قيل لابن القاسم)**.

---

(1) انظر: الأعلام بنوازل الأحكام، ص: 593.

وزاد المشدالي وبعده: ذكرها في كتاب الحبس بكمالها. فانظره.

(2) التهذيب: 3/404.

(3) التهذيب: 3/404.

وجه اختصارها ما أشار إليه العوفي؛ وهو أنه سأله عن أمرين؛ من وجد في قرية الإسلام، أو مواضع الشرك ووجد عليه زيهم، فأعرض في الجواب عن الزي، ثم أخذ يستشهد على اعتباره بمسألة العتبية - فيمن وَجَدَ في ذراع الدابة وسم[1] حبس - ونحوه ما ذكر ابن سهل عن ابن زرب، فحاصله عدم المطابقة، وإلغاء وصف لا ينبغي إلغاؤه[2].

---

(1) قوله: (وسم) ساقط من (ع).

(2) المشدالي: مسألة ابن زرب ذكرها ابن سهل في كتاب الحبس، ونصُّه: وكتب القاضي أبو بكر بن السليم إلى القاضي أبي بكر بن زرب في رجل من أهل الثغر على فرس موسوم في فخذه حبس لله، فرفع إليه، فلما كشف عن ذلك قال: اشتريته ببلاد البربر فلما أتيت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينْزع مني فوسمته بهذا رجاء أن يطلق لي.

فكتب إليه: إن لم يعرف ملكه لهذا الفرس قبل هذه السمة، ولا أقام بينة بما ادعاه، فَحُلْ بينه وبينه، وامضِه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه، ولا يصدق على هذا إلا ببينة.

المشدالي: وفي كتاب الحبس من جامع الأحكام ابن الحاج - في فرس محبس في فخذه حبس لله أخذه العدو ثم غنمه المسلمون وقوّم بدنانير - فأفتى ابن رشد بأنه يأخذه بقيمته كما لو لم يكن محبساً، ويحتمل أن يأخذه بلا ثمن لنص الرواية أنه لا يقسم، فصار كعبد أعتق ثم سبي فأخذه المسلمون، فلا شيء فيه، كالحُر.

وقال ابن عات - فيمن وجد رجلاً يبيع فرساً حبساً، فقال: إنما وسمته مخافة العمال لأستدفعهم بذلك ولم أحبِّسه، وعُرِف ذلك من ناحية الناس - حلف وأطلق على بيعه إذا زعم أنه لم يرد به الحبس.

البرزلي: ما ذكره ابن سهل خلاف هذا، إلا أن يكون معناه لم تثبت فيه عادة.

المشدالي: وذكر برهان الدين في تبصرة الحكام في الباب السبعين منه عن طرر أبي

ومن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها، فغفل عنها حتى نتجت فالنتاج لصاحب اللحم وعليه، مثل الجلد، أو قيمته لصاحب الجلد، وليس لصاحب الجلد قيمة جلد الولد ولا مثله[1].

قوله: (فالنتاج لصاحب اللحم). [46/ب]

لأنه لا يجبر على الذبح، فهو أقوى، ويقوم منه أن من اشترى شجرةً على

=

الحسن الطنجي على التهذيب أنَّ ما غَنِمَه المسلمون من مال المشركين فوجدوا في الغنيمة فرساً عليه موسوم حبس لله، وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس.

قال سحنون: يبقى حبساً في السبيل، وفيه خلاف، والمعوَّل في ذلك على القرائن، فإن قَويتْ حكم بها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسَّطَت توقف فيها، وكشف عنها، وسلك طريق الاحتياط، هذا كله ما لم يعارضه معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه. اهـ.

المشدالي: وذكر أيضاً في الباب المذكور مسألةً ذكرها بعض الحنابلة وهي جارية على قواعد المذهب.

قال: فإن قيل: ما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها وحواشيها كتابة الوقف، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك؟

قيل: هذا يختلف باختلاف القرائن، فإن رأينا كتباً مودعةً في خزانةٍ في مدرسةٍ وعليها كتابة الوقف، وقد مضى لها مدة طويلة كذلك، وقد اشتهرت بذلك، لم يشك في أنها وقف، وحكمها حكم المدرسة في الوقفية، فإن انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية، وشهرة كتب المدرسة في الوقفية معلومة؛ فيكفي في ذلك الاستفاضة، فإن الوقف يثبت بالاستفاضة ويثبت بالسماع، ويثبت مصرفه بذلك.

وأما إذا رأينا كتاباً لا نعلم مَقرَّه ولا نعرف من كَتَب عليه الوقفية، فهذا يجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله، وهو عيب يجب به الرد للمشتري. والله أعلم.

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 3/404.

القطع لقلع فلم يقلعها حتى أثمرت؛ أن الثمرة للمشتري، وعليه كراء الأرض، ولو اشترى أغصانها، فلم يقطعها حتى أثمرت، فالثمرة له أيضاً وعليه كراء الأصل لربه.

قلت: والمسألة في سماع عيسى من البيوع[1].

---

(1) المشدالي: هي في آخر رسم أسلم منه.

قال ابن رشد: وفي قوله: (إن الثمرة لمشتري الشجرة) دليل على أنَّ قَطْعها عليه؛ إذ لو كان على البائع لكان ضمانها منه والثمرة له، وذلك معارض لما في رسم (سلف) من سماع ابن القاسم، في مسألة الضأن يباع صوفها، وقد سبق استيفاؤه هناك.

وإذا كانت الثمرة للمشتري فعليه للبائع أجر سقيها وعلاجها - قاله ابن القاسم - وعليه أيضاً كراء مواضعها من الأرض إن كان غائباً باتفاق، وإن حضر فعلى اختلاف؛ إذ قد قيل: "يحلف إن كان حاضراً ويستحق الكراء"، وهو قول عيسى في رسم (القطعان) من الشركة.

وقال ابن عبدوس: إن اشترط البائع الأغصان فالثمرة له، وإن لم يشترطها ووقع البيع مبهماً فذلك للمبتاع.

وقال سعيد بن حسان: ويلزم على قياس ما قلناه أن يكون عليه لمشتري الشجرة كراء العمود إن كان غائباً، وإن كان حاضراً فعلى ما ذكرنا من الخلاف.

وقد قال ابن لبابة على قياس ما قلناه: ولو اشترى عمود الزيتونة واشترى آخرُ الفروعَ، ثم تأخر قطعها حتى أثمرت، فإن الثمرة لصاحب الفروع وعليه كراء العمود، وعلى رب العمود كراء الأرض، وذلك إذا كان صاحبا العمود والأرض غائبيْن، فإن كان رب الأرض غائباً دون رب العمود، لم يكن له كراء، وكان لرب الأرض كراؤها على رب العمود.

وقد روي عن سحنون أنه قال في مسألة الشجرة تُشترى على القطع فتثمر قبل ذلك: إن الضمان على البائع؛ فالغلة له.

=

قال مالك: ومن اختلط دينار مع مائة دينار لغيره، ثم ضاع من الجملة دينار فهما فيه شريكان، صاحب الدينار بجزء من مائة وجزء، وصاحب المائة دينار بمائة جزء من مائة جزء وجزء. وقال ابن أبي سلمة وابن القاسم: لصاحب المائة الدينار تسعة وتسعون، ويقسمان الدينار الباقي نصفين[1].

قوله: **(ومن اختلط دينار...)** المسألة.

ابن سهل: وكذا الشاة تختلط بغنم رجل فَتَنْبَهِم.

قلت: وفي سماع عيسى - في رجل استودع ثلاثين ديناراً، وبين يديه مثلها فيجعلها قرب التي بين يديه فيذهب منها عشرة دنانير، ولا يدرى من أيهما ذهبت - قال: عليه أن يدفع إلى المستودع ثلاثين تامَّةً.

ابن رشد: جوابه هذا إنما يأتي على قول من قال في رجل قال هذه المائة وديعة لفلان، أو فلان إنه يغرم مائتين.

وأما على قول من قال: يتحالفان ويقتسمان المائة، فيأتي على قياس قوله في هذه المسألة إن ادعى المستودع الثلاثين التي لم يذهب منها شيء؛ حلف وأخذها.

انظر تمامه[2].

وفي سماع يحيى - فيمن له لنفسه عشرة دنانير، فيدفع إليه رجل[3] دنانير

=

وذلك يدل على ما ذكرناه من معارضتها لمسألة الضأن. وبالله التوفيق.

(1) التهذيب: 3/404-405.

(2) المشدالي: قد ذكرناها بكمالها في كتاب الوديعة من مختصر البيان.

(3) في (ع): (الرجل).

وديعة، فيذهب منها دينار - كيف يكون ضمانه عليهما؟

قال: يأخذ رب العشرة تسعةً، ويقتسمان العاشر، والذاهب بينهما نصفين.

ابن رشد: هذا مثل ما في صناعها وغيرها.

انظر تمامه(1).

قلت: وفي نوازل سحنون - فيمن تسلَّف من رجل دراهم، ومن آخر دراهم، فخلطها فوجد فيها زيوفاً أو نقصاً، ولا يدري من أي الدراهم هي - قال مالك: لا يرد عليهما إلا طيِّباً، ويحلفان أنهما لم يعطيا إلا جياداً.

ابن رشد: معناه: يحلف كل واحد منهم على العلم لا على البتِّ. انظره(2).

قلت: وفي ألغاز ابن فرحون في رجل اقتضى من رجلين أربعةً وعشرين درهماً، من أحدهما ستة عشر، ومن الآخر ثمانية، فخلطها فوجد فيها إحدى وعشرين درهماً زيوفاً فردها عليهما، كيف صفة تراجعهما فيها؟

الجواب: قال: صاحب الثمانية: يقول لصاحب الستة عشر: هب أن الثمانية التي لي زيوفاً، أليس قد بقي ثلاثة عشر، فهي منك بلا شك، ويقول له صاحب الستة عشر: هب أن الستة عشر التي لي كلها زيوفاً، أليس خمسة عندك بلا شك، فيكون على صاحب الستة عشر بدل ثلاثة عشر التي لا شك فيها، وعلى صاحب الثمانية الخمسة التي لا شك فيها، يبقى من الزيوف ثلاثة يتنازعان فيها ودعواهما مستوية، فتقسم بينهما بعد أيمانهما، فيغرم صاحب

(1) انظر:البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/300، 301.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/215.

الستة عشر أربعة عشر ونصف، وصاحب الثمانية ستةً ونصف.

ذكر هذا المسألة أبو القاسم ابن مشكان تلميذ الإمام المازري.

ولا يحكم الإمام بين أهل الذمة في تعاملهم بالربا وشبهه، ولكن من امتنع منهم من دفع ثمن أو مثمون في البيع حُكم بينهم فيه، لأن هذا من التظالم. ولا يعرض لهم فيما يجري بينهم من فساد بيع أو سلف، إلا أن يتحاكموا إليه، فيكون الإمام مخيراً، إن شاء حكم أو ترك. قال مالك: وترك الحكم بينهم في ذلك أحبّ إلي، فإن حكم بينهم يحكم بحكم الإسلام، والذين حكم النبي ﷺ فيهم بالرجم لم يكونوا أهل ذمة[1].

قوله: **(واللذان حكم النبي ﷺ...)** المسألة.

قال بعض المغاربة: هذا اعتذار عن سؤال مقدر.

فقال ابن بطال: كأنه قيل: لِمَ حكم بحكْم الإسلام، والنبي صلى اله عليه وسلم إنما حكم بحكم التوراة؟

فقال: **(اللذان...)** إلى آخره.

قلتُ: وقال بعض المشارقة: هذا انفصال عن اعتراض؛ كأنه قيل: إنَّ ذلك ليس من حكم الإسلام؛ لأنه لا بد في الرجم في الإسلام من الإحصان، والكافر ليس بمحصن.

فقال: إنما هذان من أهل الحرب فقَتْلُ النبي ﷺ لهما من باب الحرابة لا من باب الحد؛ إذ شرطه الإحصان. والمحارب يُقتَل بما قُرِر عليه.

---

(1) التهذيب: 406/3.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن اعترفت من يده دابة، وقضي عليه، فله وضع قيمتها بيد عدل، ويخرج بها إلى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها[1].

قوله: **(ومن اعترفت من يده دابة...)** المسألة.

قال بعضهم: أول ما يحكم به القاضي للمستحق أن يكلفه بإقامة بينة أن هذه الدابة لفلان، وأنها ملك من أملاكه، وأنهم يعلمونه ما باع ولا وهب ولا خرجت عن ملكه بوجه، ثم لا يحلف المستحق يمين القضاء حتى يعذر إلى المحكوم عليه في البينة.

لأنه إذا حلف قبل الإعذار، فقد يجرحهم فتذهب يمينه بلا فائدة، وهذا بعد أن يقال للمحكوم عليه: أنت مخير بين أن تسلم للمستحق شيئه، وتتبع البائع منك، أو تجرح البينة ثم لا يقضى لك باتباع البائع إذا غلبت وجحدت.

وفي هذه المسألة إذا عجز المستحق من يده عن الدفع في البينة قولان:

قيل: لا يتبع البائع.

وقيل: يتبعه.

والعمل اليوم أنه لا يتبع البائع إذا عرض عليه البينة، وحلف المستحق يمين القضاء، ثم يحكم له بها.

قلتُ: قال ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: الشهادة على الملك على القطع[2].

---

(1) التهذيب: 3/407.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/155.

وزاد المشدالي بعده: اختلف الشيوخ؛ هل يقطع بملك الأشياء المعينة؟ أو لا؟

=

قال مالك: ومن اعترفت من يده دابة وقضي عليه، فله وضع قيمتها بيد عدل، ويخرج بها إلى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها[1].

قوله: **(وله وضع قيمتها بيد عدل).**

قال بعضهم: وجرى عمل[2] القضاة أنهم يسمون العَدْل الذي توضع القيمة على يديه، وكان الأصل أن يحمل المستحق متاعه معه، ويطلب الآخر ثمنه ممن باع منه، إلا أنه عَذَر المستحق من يده؛ لئلا يخسر الثمن، فجعل على المستحق من يده الضمان لشيء المستحق عدلاً بين المستحق والمستحق منه.

قلتُ: وفي أحكام ابن سهل ما حاصِلُه فيمن اعترف دابة، فحكم له بها ثم حكم للذي كانت بيده على بائعها منه، ثم حكم لذلك البائع على من باعها منه، وذلك كله في مجلس واحد لإقرارهم به، فأراد المحكوم عليه أخيراً أن

=

فمنهم من قال: لا يقطع بملك شيء من الأشياء المعينة.

ومنهم من قال: قد يقطع بها كاصطياد دواب البحر، والاصطياد من الشَّعْراء البعيدة عن العمران، واصطياد بعض الدواب الوحشية.

ومنهم من طعن في هذا الاحتمال بأن يسبق على ما صيد في البر أو البحر ملك وانفلت، فقد قيل: إنه للأول على كل حال، وكذلك الاحتطاب قد يكون سبق في ذلك الموضع إحياء، وإن رجع شَعْراء كما كان أول مرة فقد قيل: إنه للأول بكل حال.

وأجيب: بأن هذا نادر أو محال عادة فلا يقدح.

المشدالي: انظر المازري، والشيخ في الشهادات، وجامع الأحكام في مسائل الغصب والاستحقاق.

(1) التهذيب: 3/407.

(2) في (ش): (على).

يضع قيمة الدابة لمستحقها، ويطلب بها حقه ممن باعها منه فله ذلك، وليس للمحكوم له بها أن يقول: لا معاملة بيني وبينك.

قلت: وهو ظاهر المدونة بعد فهمه؛ لأن ظاهرها ولو تكرر.

قوله: **(ويخرج بها إلى بلد البائع)**.

ظاهرُه قرُب البلد أو بعد، وظاهر هذا أنه لا تستحق بالصفة، وليس كذلك على مذهب ابن القاسم.

وإنما قال: **(يخرُجُ بها)**؛ لأنه أكمل، إذ ليس كل أحد يضبط الصفة.

قلتُ: وما أشار إليه ابن هارون أحسن.

قال ما نصُّه: إن قلت: إذا كان الحكم بالصفة عند ابن القاسم جائزاً، فلم أجاز للمستحق منه الذهاب بها إلى بلد البائع لتشهد البينة على عينها!

وكان يجب على أصله أن يقضى له على بائعه برد الثمن إذا شهدت البينة له، أن الأمة التي باع له موافقة لما في كتاب القاضي من الصفة.

قلت: يحتمل أنه إنما جوَّز له الذهاب بها لبلد البائع؛ لأن قاضيَه قد يكون ممن عين الحكم بالصفة.





فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

۞۞۞